الطلاق والخلع

فـي ضـوء الفقـه والق

طبقاً لأحدث تعديلات

القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ والقانون (١٠) لسن

عبد الحكم سيد سالمان

المحامى بالنقض

الطبعة الثانية ٢٠٠٩

دار عماد للنشر والتوزيع

الطلاق والخلع

في ضوء الفقه والقضاء

طبقاً لأحدث تعديلات

القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ والقانون (١٠) لسنة ٢٠٠٤

عبد الحكيم سيد سالمان

المحامى بالنقض

الطبعة الثانية ٢٠٠٩

دار
عماد للنشر
والتوزيع

٠١٨٩٩٦٦٦٣٧٠ - ٠١٦٦١١٤٥١٩

٢٥٤١٢
س ع ط

الطـــلاق والخلـــع

فـي ضـوء الفقـه والقضـاء

طبقاً لأحدث تعديلات

القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ والقانون (١٠) لسنة ٢٠٠٤

عبد الحكيم سيد سالمان

المحامي بالنقض

دار

عماد للنشر والتوزيع

٠١٦٦١١٤٥١٩

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٩/٨٦٣٣

شركة نباس للطباعة
٢٣ ش رشدى - عابدين - القاهرة
هاتف : ٢٣٩٢٥٣٧٦ - ٢٣٩٥٢٢٣٠

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

صدق الله العظيم

تقديم

سـبق وأن قمنا بإصدار الطبعة الأولي من كتاب الطلاق ... والآن نعـيد غصدار هذه الطبعة في صورة جديدة بعد صدور تعديلات في قانون الأحوال الشخصية وإصدار القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء محاكم الأسرة ... والقانون (٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن تعديل سن الحضانة .

ولم نكتف بذلك بل زيدنا هذا الكتاب بكتاب آخر عن موضوع الخلع وأصـبح هـذا الكتاب عن الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء . ولعلنا نكـون قـد عرضنا هذين الموضوعين عرضاً " مبسطاً " ليس من الناحية الفقهية فحسب بل من الناحية العملية ليكون خير معين للباحث والمتقاضي .

والله ولي التوفيق

المؤلف

الباب الأول

الطلاق في ضوء الفقه والقضاء

مقدمة

إن الشريعة الإسلامية نظمت الطلاق نظاماً دقيقاً حفاظاً على حق المرأة في البقاء والعيش وتكريماً لها لما تتمتع به المرأة من طبيعة خلقية تحتاج إلى رعاية جتماعية تجعلها بمنأى عن التسلط والبغض إذ أن الطلاق قبل الإسلام كان مطلقاً ليس له حد يقف الزوج عنده وإنما كان يطلق الرجل زوجته ثم يعيدها إلى عصمته إذا أراد مرات ومرات .

وهنا نتذكر فيما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها بأن رجل قال لأمرأته والله لا طلقت فتبنين مني ولا أويك ، قالت : كيف ذلك ، قال : أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك ، فذهبت المرأة فدخلت على عائشة رضي الله عنها فأخبرتها بذلك ، فسكتت حتي جاء النبي ﷺ فأخبرته فلم يقل شيئاً حتي نزل قوله تعالي : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) [سورة البقرة : آية ٢٢٩] .

ومن هنا جاء التشريع السماوي محدداً للأزواج حداً يقفون عنده رفعاً للضرر عن الزوجات وإحساناً لهن ولا شك أن الطلاق ضرورة اجتماعية فيه تحل مشاكل الأسر وذلك عند استحالة العشرة واستحكام الخلاف بين الزوجين ، وقد جاء عن النبي ﷺ (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) . فبغرم أنه حلال لكنه بغيض إلى الله لما فيه من الفرقة وانتهاء العلاقة الزوجية .

وقد نظم القانون المصري حالات الطلاق في المادة الرابعة من القانون (٢٥) لسنة ١٩٢٠ والمادة التاسعة منه ونظمه أيضاً في المواد (من ٦ إلى ١١) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ وكذلك المادة (١٢) من هذا القانون والمادة (١٤) منه أيضاً والذي تم تعديله بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ٢٠٠٠ للأحوال الشخصية والقانون (١٠) لسنة ٢٠٠٤ .

وكل هذه المواد قد عالجت حالات الطلاق المتنوعة ونظمت تنظيماً دقيقاً مستنداً إلى أصول الفقه الإسلامي من القرآن والسنة النبوية الشريفة ذلك أن قيام الزوجية في ظل وجود تنافر وتناحر بين الزوجين لأمر لا تستقيم معه المعاشرة فقد يولد الاستمرار الحقد والبغض أو حلول الفتنة ومن ثم الطريق إلى الهلاك . لذا فإن الحكمة السماوية من الطلاق شئ سامي لبقاء الود والتراحم نتيجة التفريق الأمر الذي دعانا لبحث حالات الطلاق في الفقه والقضاء ودراستها دراسة عملية نرجو من اله سبحانه أن تنفع الباحثين والواقفين في محراب العدالة وفقاً للشريعة الغراء ومواد القانون وأحكام القضاء .

وسوف نبحث في كتابنا هذا حالات الطلاق في ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الطلاق حكمه ومشروعيته .

الفصل الثاني : صيغ الطلاق .

الفصل الثالث : حالات الطلاق في القضاء المصري .

وفقاً لمواد القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ والقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ٨٥ وكذا القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ للأحوال الشخصية للمسلمين والقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء محاكم الأسرة .

الفصل الأول

الطلاق حكمه ومشرعيته

المبحث الأول

تعريف الطلاق وأقسامه

* تعريف الطلاق:

هو انتهاء العلاقة الزوجية لسبب يؤدي إلى انتهاء هذه العلاقة وكذا يعرف الطلاق بأنه هو حل الرابطة الزوجية باللفظ الصريح كأنت طالق ، أو تعبيراً مع نيته ولـــه تعريف عند الأحناف بأنه رفع قيد الزواج في الحال أو في المآل بلفظ صريح أو كناية .

وقـــد عرفـــته محكمة النقض بأنه : (الطلاق شرعاً هو حل رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكـــه وهو الزوج أو نائبه) [طعن رقم ٥٤ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦] .

* أقسام الطلاق:

وهذا يبين لنا أن الطلاق ينقسم إلى قسمين :

القســم الأول : هو الطلاق البائن الذي بمجرد صدوره تنفك عرى الزوجية ويــرفع الــنكاح فـــي الحال ولا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديديــن ســـواء انتهت العدة أم لم تنتهي وذلك عندما تكون البينونة بينونة صغري أما إن كانت كبري أي الطلقة الأخيرة للزوج والمكملة لثلاث فلا تحل لـــه حتي تتزوج بغيره زواجاً شرعياً صحيحاً بعيداً عن التحليل (وهو ما يسمي زواج المحلل) إذ أن هذا الأخير زواجاً محرماً شـــرعاً أي يجب أن يكون زواج المطلقة من غير مطلقها زواجاً بني علـــى الـــدوام والاستمرار أي يكون نكاحاً صحيحاً ذاقت فيه عسيلته

وذاق عسيلتها وعند طلاقها من الأخير أو موته تحل لمطلقها الأول بعد انقضاء عدتها شرعاً .

ومعنى ذلك أن الطلاق البائن هو الذي لا يملك المطلق معه حق الرجعة فبمجرد وقوعه يصبح المطلق كخاطب كسائر الخطاب فإن شاءت المطلقة قبلته بمهر وعقد وإن شاءت رفضته وهذا عندما يكون الطلاق بائناً بينونة صغري .

*** صور الطلاق البائن:**

يقع الطلاق بائناً في خمس صور هي :

١- أن يطلقها طلاقاً رجعياً ثم يتركها ولا يراجعها حتي تنقضي عدتها فتبين عنه بمجرد انقضاء العدة .

٢- أن يطلقها على مال تدفعه خلعاً .

٣- أو يطلقها الحكمان عند الرؤية بأن الطلاق سليم من البقاء على الزواج

٤- أن يطلقها قبل أن يدخل بها لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها .

٥- أن يصبح طلاقها باتاً بأن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة أو متفرقات في المجلس أو يطلقها ثلاثاً بعد اثنتين قبلها وهذا ما يسمي بالطلاق البائن بينونة كبري فلا تحل لــه حتي تنكح زوجاً غيره .

القسم الثاني : فهو الطلاق الرجعي إذ أن النكاح أثناء العدة يظل قائماً وللزوج حق مراجعة زوجته سواء رضيت أو لم ترض ولكنها تحسب طلقة من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وهي ثلاث وذلك مصداقاً لقول الحق تبارك وتعالي : (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) [سورة البقرة : آية ٢٢٨] . وقول الرسول ﷺ لأبن عمر بعد أن طلق زوجته (راجعها ......) .

فـــالطلاق الرجعـــي هو ما كان دون الثلاث في المدخول بها وبدون عـــوض وإذا أراد الزوج مراجعتها يكفيه القول لها : (لقد راجعتك) ومن السنة أن يشهد على المراجعة شاهدي عدل .

إن الطـــلاق مباح وذلك لرفع الضرر عن أحد الزوجين بقول الحق تـــبارك وتعالـــي : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحـــل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) [ســـورة البقرة] ، وقوله سبحانه وتعالي : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهـــن لعدتهن) [سورة الطلاق : آية ١] . ويجب الطلاق إذا كان ما لحق بالزوجين من الضرر لا يرفع إلا به .

* حكمة مشروعية الطلاق:

إن الرابطة الزوجية تقوم على الدوام والاستقرار والمودة والرحمة والسكينة لا على التأقيت والبغض والكراهية إذ أن الشريعة الإسلامية بينت ذلـــك فـــي قول الحق تبارك وتعالي : (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجـــاً لتســـكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ، ولكن ما الحل عندما تتفاقم المشاكل بين الزوجين وتتنافر الطباع وتنفصل المودة بين الزوجين . هـــل يستمرا معاً في ظل وجود البغض بينهما ؟ أم يبقي هناك فراقاً جسدياً معلقـــة لا هـــي زوجة ولا هي مطلقة ؟ الأمر الذي يؤدي إلى الفتنة مثلما تقضـــي بعض التشريعات الغربية . أم لابد من وجود باب للخلاص ، درءاً للمفاسد وبعداً عن الكراهية ، وهنا جاءت مشروعية الطلاق رغم أنه يؤدي إلـــى وجـــود شرخ في جدار الأسرة يؤثر على الأطفال وحقوقهم لأن هناك ضمانات شرعية نظمت من أجل الحفاظ عليهم من نفقة وأجر حضانة وأجر مســـكن وأجـــر رضـــاعة ، فـــرغم ذلك إلا أن الطلاق أخف وطأة من بقاء

الزوجيـن معـاً فـي حالـة استحكام الخلاف بينهما وبقاء الحياة الزوجية مضـطربة وشاذة إذ أنه تشريع استثنائي أباحه الله عند الضرورة القصوى فقد قال الله عز وجل : (وإن يتفرقا يغني الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيما) ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمجلس الوزراء للقانون رقم (٢٥) لسـنة ٢٩ (شرع الطلاق في الإسلام ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجـية إذا تحقق أن المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية أصبح غير ميسور . فللرجل أن يوقع الطلاق مستقلاً بإيقاعه إذا علم ذلك وللمرأة أن تطلـب مـن القاضي التطليق إذا علمت ذلك بعد أن يلحقها الضرر لأي سـبب مـن الأسباب الموجبة) ، كما أن الدليل على مشروعية الطلاق في السنة النبوية الشريفة قول الرسول ﷺ (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) يعني الزوج .

* من يملك الطلاق ؟

هل يملكه الزوج وحده أم يملكه الزوجان مجتمعان أم يملكه القاضي ؟ وممـا لا شـك فيه أنه وفقاً للنصوص الشرعية التي وردت في القرآن والسـنة تؤكد أن الطلاق حق للزوج وليس حقاً للزوجة فيقول الحق تبارك وتعالـي (لا جـناح عليكم إن طلقتم النساء) وقول الرسول ﷺ (تزوجوا ولا تطلقـوا فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات) ، فلم تجعل الشريعة المرأة مالكه لـه لأنها سريعة التأثير وفقاً لطبيعتها الخلقية فقد تنفعل وتثور لأقل الأسباب دون أن تبالي ما يترتب على ثورتها من أضرار . غير أن الشريعة الإسلامية لم تهمل حق المرأة في موضوع الطلاق وأوجبت على القاضي أن يجيبها إلى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها بشرط ان يبحث الضرر الواقع علـيها كما لها الحق أن تفتدي نفسها بمال تدفعه لزوجها نظير طلاقها وقد

تفوض في الطلاق نفسها أي ما يسمي (العصمة بيد الزوجة) وقد كان ذلك سـائداً فـي الجاهلـية فقد طلقت ماريا بنت عفر زوجها حاتم الطائي لما أسرف في الإنفاق من ماله على الناس ولم يترك لأبنائه ما يكفيهم .

وعلـى كـل حـال فـإن الطلاق نعمة شرعت للتخلص من البغض المتبادل بين الزوجين وحق يترتب عليه مسئولية على الزوج وعدة ومتعة وقـد شـرع في أضيق الحدود درءاً للمفاسد وستراً للعيوب وحرصاً على الطبـيعة البشرية فقد نهت الشريعة الإسلامية عن إظهار ذلك كسوء سلوك المـرأة ومـن هنا كانت الحكمة بأن يكون الطلاق أصلاً بيد الزوج ذلك أن الغـرب قـد جعلـوا الطلاق حقا للرجال والنساء على السواء فكثر الطلاق عندهم فصار أضعاف ما عند المسلمين .

المبحث الثاني

من يقع منه الطلاق ومن يقع عليها الطلاق

الفرع الأول
من يقع منه الطلاق

إن مــن يثبــت لـــه حــق الطلاق هو الزوج بمجرد عقد الزواج الصــحيح ولكن لكي يكون هذا الطلاق صحيحاً لابد أن تتوافر شروطاً فيمن يوقع الطلاق وهي :

١- العقــل : فلا يصح طلاق المجنون لقول الرسول ﷺ (كل طلاق جائز إلا طــلاق الصبي والمجنون) وقوله ﷺ (لا طلاق في إغلاق) والإغلاق هنا قفــل بــاب الإدراك والقصد هنا هي الحالة التي لا يدي فيها المطلق ما يقول ولا يقصده أو أن يغلب عليه الاضطراب في أقواله وأفعاله لغضب أو حــزن شديد فلا يقع طلاق . فإذا كان مجنوناً أو صبياً أو مكرهاً فإن طلاقــه لغــواً لو صدر منه . فيجب أن يكون المطلق كامل الأهلية حتي تصح تصرفاته .

٢- الــبلوغ : فيشــترط فيمن يوقعه أن يكون بالغاً فعن النبي ﷺ أنه قال : (رفــع القلم عن ثلاث النائم حتي يستيقظ وعن الصبي حتي يحتلم وعن المجــنون حتــي يعقل) وقد قضت محكمة النقض بأن (المجنون في فقه الشريعة الإسلامية هو من أصيب باختلال في العقل يفقده الإدراك تماماً وتكــون حالته حالة اضطراب ، وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلاناً كلياً فلا تصح لــه عبارة أصلاً ولا ينبني عليها حكم من الأحكام) [طعن رقم ٥٧ ، ٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣] .

(ولـــو طلـــق الصبي أو وليه والحال ما ذكر في السؤال . فلا يقع طـــلاق والـــد الصغير ولا طلاق المجنون ولا طلاق النائم ولا طلاق الصبي ولو مراهقاً والله تعالي أعلم) [فتوي صادرة في جمادي الأول سنة ١٢٩٨ هـ - دار الإفتاء المصرية] .

وفيما يلي الطلاق في المسائل الآتية :

أولاً : طلاق المكره :

فالمكـــره لا إرادة ولا اختيار لـــه فهما أساس التكليف فإن أبعد من انتفـــي التكليف وعد المكره غير مسئول عن تصرفاته لأنه أصبح مسلوب إرادتـــه لقوله تعالي (إلا من أكره وقلبه مطمئناً بالإيمان) [سورة النحل : آية ١٠٦] .

وفـــيما روى عـــن النبي ﷺ : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وقد ذهب إلى ذلك الإمام مالك والشافعي وأحمد وداوود من فقهـــاء الأنصـــار ، بينما ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه بأن طلاق المكره واقـــع والراجح في ذلك هو رأي جمهور الفقهاء . وهذا ما أخذ به القانون رقم(٢٥) لسنة ٢٩ في المادة الأولي منه (لا يقع طلاق المكره والسكران).

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن طلاق المكره لا يقع طبقاً للمادة الأولـــي مـــن القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ . وقد قضت محكمة النقض بأن (الأصـــل فـــي الشـــريعة الإسلامية أن طلاق الزوج يقع متي كان بالغاً لأن الأهلـــية تتحقق بالعقل المميز إلا أن جمهور الفقهاء أستثنوا من ذلك طلاق الســـكران والمكره فذهبوا إلى أن طلاقهما لا يقع لإنتفاء القصد الصحيح أو مظنته في الأول وفساد الاختيار لدي الثاني وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم فنص عليه في المادة الأولي من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ الخاص بـــبعض أحكـــام الأحـــوال الشخصية) [طعن رقم ٣١ لسنة ٥٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨١/١٢/٨] .

ثانياً : طلاق السكران :

مــن المعــروف أن السكران هو الذي يتناول الخمر وما شابهه فلا يعــي بعد الإفاقه ما وقع منه في حال السكر وقد ذهب جمهور الفقهاء بأن طــلاق السكران إن كان عن طريق غير محرم كشرب المسكر لضرورة أو تحت الإكراه لا يقع ، أما إذا كان بطريق محرم كأن يشرب الخمر للتلذذ أو يتناول المخدرات للمزاج دون ضرورة فإنه يقع لأنه متسبب لإدخال الفساد علــى عقلــه بإرادته بينما ذهب قول بأنه لا عبرة لــه لأنه هو والمجنون ســواء إذ أنهما فاقدي العقل ولأن الله سبحانه وتعالي يقول (يا أيها الذين أمــنوا لا تقــربوا الصــلاة وأنتم سكاري حتي تعلموا ما تقولون) [سورة النساء : آية ٤٣] وقد جرى العمل في المحاكم ونص في المادة الأولي في القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ بأنه (لا يقع طلاق السكران والمكره) وقد افتت هــذا دار الإفتــاء المصرية ، وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية أدلة الفريقين (فــريق يري وقوعه وفريق يري عدم وقوعه) واختار القول بعدم الوقوع وقــد جرى القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ في مادته الأولي بعدم وقوع طلاق الســكران المذكــور حاله وعليه فلا يقع طلاق السائل إن كان سكره قد أثر فــيه بحيث صار يخلط في كلامه ولم يكن في وعيه ولا إدراكه كما ذكر في طلبه (فتوي بتاريخ ١٩٨٩/٤/٩) .

ثالثاً : طلاق الغضبان :

الغضــبان هو الذي لا يتصور ما يقول ولا يدري ما يصدر عنه فلا يقــع طــلاق لأنـــه مسلوب الإرادة لقول النبي ﷺ (لا طلاق ولا عتاق في إغــلاق) والإغــلاق قصد به الغضب أو الإكراه أو الجنون فالإغلاق هو أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به .

- **أقسام الغضب :**

١- ما يزيل العقل فلا يدري بما قال وهذا لا يقع طلاقه .

٢- ما يكون في مبادئه بحيث يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه .

٣- أن يستحكم ولا يزيل عقله بالكلية ولكن قد حال بينه وبين النية بحيث يصبح نادماً على ما صدر منه .

- **فتوى دار الإفتاء المصرية :**

أفتت بأنه (إذا صدرت صيغة الطلاق المذكور من هذا الرجل وهو غضبان غضباً شديداً بحيث أصبح لا يعي ما يقول وقت إذ أصلاً وأصبح يغلب الخلل في أقواله وأفعاله لم يقع بهذه الصيغة طلاقاً لعدم أهلية الزوج للإيقاع في الحالة أما إذا لم يصل به الغضب إلى الحالة المذكورة وقع بالصيغة المذكورة طلقة واحدة رجعية إن لم تكن هذه الطلقة مكملة لثلاث) [فتوي بتاريخ ١٩٣٦/١٠/٣] وعلى كل حال فإن الفقهاء قد نصوا على أن طلاق الغضبان لا يقع في حالتين : الحالة الأولي : أن يبلغ به الغضب نهايته فلا يدري ما يقول ، الحالة الثانية : أن لا يبلغ به الغضب من هذه الحالة ولكن يصل به إلى حالة الهذيان فيبلغ الغضب في أقواله وافعاله . بينما إذا كان الغضب أخف من ذلك ولم يستتبع خلالاً في أقواله وأفعاله وكان يعي ما يقول فإن الطلاق في هذه الحالة يقع من غير شبهة (في ذلك فتوي بتاريخ ١٩٨٠/١/١٠) .

رابعاً : طلاق الهازل :

والهازل هو الذي كان يدرك ما يقول ولا يريد منه إلا اللعب والمزاح واللهو ويري جمهور الفقهاء أن طلاق الهازل يقع لقول النبي ﷺ

(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة) بينما ذهب بعض أهـل العلم لعدم وقوعه لانتفاء النية لقوله تعالي : (إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) [البقرة : آية ٢٧] .

خامساً : طلاق المخطئ والغافل والساهي والجاهل :

المخطـئ هو ذلك الشخص الذي ذهب لسانه لأمر لا يقصد الحديث عنه كمن نوي صلاة الظهر بقلبه فنطق لسانه العصر ، وكمن قال لزوجته أنت طالقة وقصد القول (أنت طاهرة) فهو نيته بينه وبين ربه لا يقع عملاً بالحديث (رفع عن أمتي الخطأ) وكذلك قول الرسول ﷺ (وإنما لكل أمرئ ما نوي) . بينما يري فقهاء الأحناف بأنه يقع من الناحية القضائية .

أمـا الغافل : فهو الذي غاب الشئ عن ذاكرته وذهنه وإذا ذكر به تذكـر ، وأمـا الساهي : فهو الذي غاب عن ذاكرته وذهنه وإذا ذكر به لا يـتذكر ، وأمـا الجاهل : فهو الذي يتلفظ بالطلاق غير عالماً بمعناه ومثل المخطئ الهازل والغافل والساهي .

- **الفرق بين المخطئ والهازل :**

طلاق الهازل يقع قضاء وديانه عند من يري ذلك أما طلاق المخطئ يقع قضاء فقط .

سادساً : طلاق المدهوش :

هو الذي لا يدري ما يقول بسبب صدمة أصابته مما أدي إلى ذهاب عقلـه وشـل تفكـيره فـلا يقع طلاق ويلحق به طلاق المجنون والمعتوه والمغمي عليه ومن اختل عقله لكبر أو مرض . ومرض الموت : هو الذي يعجـز الـرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت بشرط أن يكون الغالب في هذا المرض الهلاك ويعرف ذلك أهل الخبرة والأطباء وأن يتصل الموت بهذا المرض سواء كان الموت بسبب هذا المرض أم بسبب القتل والغرق .

وقـد ذهـب القضاء فيما نص عليه في قانون المواريث في المادة (١١) بأنـه تعتـبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في هذا المرض ، أي أن الزوجة ترث زوجها عـند إيقاع الطلاق في مرض الموت بشرط أن لا ترضي بهذا الطلاق وأن يكون الطلاق البائن بعد الدخول لأنه لا عدة للمطلقة غير المدخول بها .

وقـد قضـت محكمـة الـنقض بأن ما انتهي إليه الحكم من ثبوت ميراثها منه باعتباره فاراً يتفق والمبدأ الشرعي السليم ولا جدوي بعد ذلك بالاسـتدلال يسـبق تطليق المورث للمطعون عليها الأولي ولا غيرها من زوجاته ويكون النص على غير أساس) [طعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧] .

سابعاً : طلاق السفيه :

السـفيه هـو المبذر في إنفاق ماله وأجاز الفقهاء الحجر عليه في تصـرفاته المالـية وذلك حفاظاً على نفسه وعلى أبناؤه وقد عرفت محكمة الـنقض السـفه بأنه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً [طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٨] وبينت أن السفه والغفلة يشتركان في معني واحد هو ضعف بعض الملكات الضـابطة في النفس غير أن ذا الغفلة ضعيف الإدارك لا يميز تمييزاً كافياً بيـن النافع والضار فيغبن في معاملاته ، بينما السفيه كامل الإدارك مبصر بعواقب فساده ولكنه يتعمده ويقدم عليه غير أنه بنتيجته نظر لتسلط شهوة الإتلاف على إرادته [طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٤] .

- **هل يقع طلاق السفيه ؟**

طـلاق السـفيه يـري جمهور الفقهاء وقوعه ، وقد نصت المادة (٢١٧) من كتاب الأحوال الشخصية لقدري باشا بأن (للزوج دون المرأة أن يـرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق ويقع طلاق كل زوج بأنه عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مرض غير مختل العقل أو مكرهاً أو هازلاً) .

الفرع الثاني
من يقع عليها الطلاق

مما لا شك فيه أن الطلاق لا يقع إلا على المرأة التي هي محلاً لـــه وذلك في الصور الآتية :

١- قيام الزوجية بينها وبين زوجها حقيقة .

٢- فـــي حالة إذا كانت الزوجة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق رجعي أو معـــتدة من طلاق بائن بينونة صغري لأن الزوجية في هاتين الحالتين تعتبر قائمة حكماً حتي تنقضي العدة .

٣- في حالة إذا كانت المرأة معتدة من فرقة كالفرقة بردة اعتبرت فسخاً لم ينقضي العقد من أساسه لأن الفسخ في هذه الحالة إنما كان لطارئ يمنع بقاء العقد بعد أن وقع صحيحاً .

- <u>من لا يقع عليها الطلاق :</u>

لا تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها في الحالات الآتية :

١- المـــرأة المعتدة من فسخ زواج بسبب عدم الكفاءة أو نقص المهر عن مهـــر المـــثل أو لخيار البلوغ أو لظهور فساد العقد بسبب فقد سبب من أسباب صحته .

٢- لا يقع الطلاق على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة بها خلوة صحيحة لأنها أصبحت أجنبية بسبب صدور الطلاق .

٣- لا يقـــع الطـــلاق على أجنبية لم تربطها بالمطلق زوجية سابقة لكون كلامه لغواً لا أثر له .

٤- المعتدة من طلاق ثلاث لأن بعد الطلاق الثالث تكون قد بانت منه بينونة كبري فلا يكون للطلاق معني .

الفرع الثالث
ما يقع به الطلاق

إن كل ما يدل على إنهاء العلاقة الزوجية يقع به الطلاق سواء كان باللفظ أم بالكتابة إلى الزوجة أم بالإشارة من الأخرس أو بإرسال رسول .

أولاً : اللفظ :

وقد يكون صريحاً أو يكون كناية

١ـ اللفظ الصريح :

هــو الــذي لا يحــتاج معــه المطلق إلى نية الطلاق بل يكفي فيه اللفــظ الصــريح كالقول (أنت طالق – مطلقة – طلقتك) ومثل ذلك ، وقال الشــافعي ﷺ بأن ألفاظ الطلاق ثلاث (الطلاق – الفراق – السراح) وحكمه أنه يقع بغير حاجة إلى نية .

٢ـ اللفظ كناية :

هو كل لفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره وهو ما يحتاج فيه إلى نية الطــلاق كأن يقول (الحقي بأهلك – أخرجي من الدار – لا تكلميني) ، وقد طلــق رسول الله ﷺ إحدي نسائه بلفظ (ألحقي بأهلك) ، ومثل ذلك لا يكون طلاقاً إلا إذا نوي به الطلاق وهذا في الكناية الخفية أما في الكناية الظاهرة كقولــه (أنــت خليه) فهذه الكناية لا تحتاج إلى نية بل يقع الطلاق بمجرد التلفظ بها .

ولكــن اختلف الفقهاء في هل يقع طلاق الكناية الجلية أي الظاهرة بائناً أم رجعياً ؟ وإذا كان بائن بينونة صغري أم كبري ؟

وقــد نص القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ في المادة الرابعة منه بأن (كنايات الطلاق وهي ما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع الطلاق بها إلا بالنية).

- **ما حكم من شك في الطلاق :**

أجابت عن ذلك دار الإفتاء المصرية في ١٩٦٦/١٠/٢ بأنه (إن جزم أو كان غالب ظنه أنه لم يصدر منه طلاق لا يعتبر الطلاق من باب أولى وإن كان هناك دليل كأن شهد عدول كانوا بالمجلس لعمل بهذا الدليل إيجاباً أو سلباً) .

- **هل يقع الطلاق بالتخييل ؟**

إذا تخيل الزوج أنه يقول لزوجته (أنت طالق) أو لم يلفظ بذلك فلا يقع الطلاق بذلك وهو ما جاء بالفتوي الصادرة في ١٩٦٧/٧/٩ بأن ما يحس به من أن هاتفاً يقول له إنها ليست زوجتك فلا قيمة له مطلقاً لأنه مجرد خيالات وأوهام لا يعتد بها .

- **هل تحريم المرأة يقع طلاقاً ؟**

إذا حرم الرجل امرأته فهناك حالتان أن يقصد التحريم تحريم عين أو يريد الطلاق بلفظ التحريم غير قاصد لمعني اللفظ بل لفظ التسريح ففي الحالة الأولي لا يقع الطلاق وفي الحالة الثانية يقع الطلاق لأن لفظ التحريم كناية كسائر الكنايات .

ثانياً : الطلاق بالكتابة :

يقع الطلاق بالكتابة متي كان الكاتب قادراً على النطق فللزوج أن يطلق بالكتابة دون اللفظ بشرط أن تكون واضحة وأن تكون مرسومة بمعني مكتوبة بعنوان الزوجة بأن يكتب (يا فلانة أنت طالق) فإن لم يذكر ذلك فلا يقع الطلاق إلا بالنية وهو ما يسمي بالكتابة غير المثبتة مثل الكتابة على الهواء والماء ، وقد بينت ذلك دار الإفتاء بأنه يشترط الفقهاء لوقوع الطلاق بالكتابة أن تكون معنوية ثابتة تقرأ أو تفهم وتقوم الكتابة مقام اللفظ ولا تحتاج إلى نية الطلاق (فتوي ١٩٨٠/٤/١٩) .

ثالثاً : الطلاق بالإشارة :

إن أداة الإشـــارة للأخرس للفهم عندما تدل إشارته على قصده في إنهاء الحياة الزوجية ، بشرط ألا يكون عارفاً بالكتابة ولا يقدر عليها وفقاً لــرأي بعض الفقهاء وما يقوم مقام الأخرس هو من احتبس صوته نتيجة لعملية جراحية أو غير ذلك .

- **ما حكم من عجز عن النطق وقادر على الكتابة وطلق بالإشارة ؟**

هناك قول يري وقوع الطلاق لأن كل من الإشارة والكتابة تقوم مقام العبارة بينما هناك من يري عدم وقوع الطلاق لأن الكتابة أبلغ من الإشارة فلا تصح الإشارة مع معرفة الكتابة وهذا هو الرأي الراجح .

رابعاً : الطلاق بالوكالة أو التفويض :

الوكالة جائزة في الحقوق فيجوز للرجل أن يوكل من يطلق أمرأته وهــو مــا يســمي قديماً بإرسال رسول يقوم في هذه الحالة مقام المطلق ويمضي طلاقه وكل من التفويض والتوكيل في الطلاق لا يسقط حق الزوج ولا يمــنعه من استعماله متي يشاء إذ أن التوكيل في الطلاق هو أن ينيب الــزوج عنه شخصاً أخر في طلاق زوجته بأن يقول لــه وكلتك في طلاق زوجتــي ، فإذا قبل هذا الشخص الوكالة ثم قال لزوجة موكله (أنت طالق) وقع الطلاق ، ولا يجوز لها أن ترجع على الوكيل في الحقوق المترتبة على الطلاق وإنما ترجع للموكل وهو الزوج .

أمــا التفويض في الطلاق هو أن يملك الزوج زوجته تطليق نفسها مــنه أو يملــك غيره تطليق أمرأته تمليكاً معلقاً على مشيئته بأن يقول له طلق زوجتي فلانة إن شئت .

- **صيغ التفويض :**

وقد يكون للتفويض صيغة معينة تتمثل في الصور الآتية :

١- التخيير كأن يقول لها اختاري نفسك .

٢- الأمر باليد بأن يقول لها أمرك بيدك .

٣- صريح الطلاق : هو أن يقول لزوجته طلقي نفسك .

الفرع الرابع
هل يجب الإشهاد على الطلاق

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بدون إشهاد ولا يحتاج إلى نية لأن الطلاق من حقوق الرجل واستدلوا على ذلك أن ابن عباس ﷺ قال أتـي رسـول الله ﷺ فقال : يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها ، فصعد رسول الله ﷺ المنبر وقال : يا أيها الناس ما بال أحدكـم يـزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق (يعني الزوج) [رواه ابن ماجة] .

ذهـب فـريق بموجـب الإشهاد لصحة الطلاق واستدلوا بقول الله سـبحانه وتعالي (وأشهدوا ذوا عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) ، وهذا ما أخذ به القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ في المادة ٢١ منه والتي تنص على أنـه (لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق .... إلخ) إلا أنـه قضي بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من قصر الاعتداد في إثـبات الطلاق عند الإنكار على الأشهاد والتوثيق وجعلت إثباته بكافة طرق الإثبات .

إذ أن الإشهاد على الطلاق يحقق العلانية ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر كما أن شرط الإشهاد قد يعوق المتسرع ويؤخر الطلاق من إيقاعه . وحسـناً فعـل المشـرع المصري بأنه يعتد في إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات .

الفصل الثاني

صيغة الطلاق

المبحث الأول

صور صيغة الطلاق

صيغة الطلاق إما أن تكون منجزة وإما أن تكون معلقة أو تكون مضافة إلى مستقبل .

* أولاً: الطلاق المنجز:

هو ما تطلق به الزوجة في الحال أي ما قصد به حدوث الطلاق فوراً كقول الرجل أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك .

- **حكم الطلاق المنجز:**

يقع في الحال وتترتب أثاره عليه فور صدوره طالما شروطه بأن يكون الزوج أهل لإيقاع الطلاق وتكون الزوجة محلاً لوقوعه ، وقد قضت محكمة النقض بأن (العبارة الدالة بلفظها الصريح علي حل رباط الزوجية متي صدرت من زوج هو أهل لإيقاع الطلاق وصادفت محلاً . يقع بها الطلاق فور صدورها ويكون طلاقاً مستقلاً وقائماً بذاته ولا يغير من ذلك ما اقترن بهما من أنها تأبيد لطلاق سابق إذ ليس من شأن هذه الإضافة أن تحول دون تحقيق الآثر الفوري المترتب عليه شرعاً) [طعن رقم ٢٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٧] .

* ثانياً: الطلاق المعلق:

هو ما علقه على فعل شئ أو تركه ، وهو ما جعل الزوج في حصول الطلاق معلق على شرط فلا يقع إلا بعد وقوع ما علقه عليه مثل أن يقول (إذا خرجتي من المنزل فأنتي طالق) أو ..... .

ويشترط في صحة التعليق ثلاثة أشياء :

١- أن يكــون على أمر معدوم فإن كان على أمر موجود فعلاً حين صدور الصيغة كأن يقول (إذا طلع النهار فأنتي طالق) والواقع أن النهار قد طلع فعــلاً كان هذا تنجيزاً وليس تعليقاً وإن جاء في صورة التعليق فإن كان معلقاً على مستحيل كان لغواً .

٢- أن تكون المرأة محلاً للطلاق أي في عصمته .

٣- أن تكــون كذلــك حين حصول المعلق عليه فقد يكون الزوج مات قبل حدوث المعلق عليه أو غير ذلك .

- <u>هل يقع الطلاق المعلق أم لم يقع ؟</u>

إن ما جري العمل عليه الآن في الطلاق المعلق هو ما جاء بالمادة الثانــية من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ والتي تنص بأنه (لا يقع الطلاق غــير المــنجز إذا قصــد بــه الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير) وجاء بالمذكــرة الإيضاحية لهذه المادة أن المشرع أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق بــرأي علماء الحنفية والمالكية والشافعية وأنه أخذ في إلغاء المعلق الذي فــي معنــي اليميــن برأي على بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وشريح داوود .

وقــد أفتــت دار الإفــتاء المصرية بأنه (قول الحالف على الطلاق بالــثلاثة) مــن صيغ اليمين بالطلاق . واليمين بالطلاق لغو لا يقع به شئ طبقاً للقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ وعلى ذلك فلا يقع اليمين المذكورة طلاق ســواء وقــع المحلوف عليه أو لم يقع (فتوي في ١٩٦٣/٧/١ دار الإفتاء المصرية) .

وقضـــت محكمة النقض بأنه (... والذي ورد منجزاً غير معلق يقع بـــه الطـــلاق طبقاً للنصوص الفقهية سالفة الذكر باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه تحققه) [طعن رقم ٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢] .

- **بيان قصد الزوج في الطلاق المعلق :**

وقد قضي بأنه (يرجع إلى قصد الزوج ونيه قصده مرجعه فيه إليه وبيان النية متروك شرعاً للحالف يتحمل وحده نتيجته عند ربه لأن الطلاق حق من حقوق الله . وكل هذا ما لم تكن قرينة حال شاهده على قصده من الطلاق لأن قصد اليمين يكون واضحاً من قرائن الأحوال من غير حاجة إلى التفسير) [محكمة استئناف المنصورة جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥] .

* ثالثاً: الطلاق المضاف إلى مستقبل:

تعريفه : هو الاقتران بزمن بقصد وقوع الطلاق فيه متي جاء بغير أداة مـــن أدوات الشرط مثل أن يقول الزوج لزوجته (أنت طالق غداً أو إلى أول العـــام القادم) ويقع الطلاق ولكن بشرطين : الأول حلول هذا المستقبل مـــثل الغد أو أول العام القادم والشرط الثاني أن تكون المرأة في ملكه عند حلول الوقت الذي أضاف الطلاق فيه .

- **حكم الطلاق المضاف إلى مستقبل :**

يقـــع الطـــلاق حينما يأتي الوقت الذي أضيف إليه لأن الزوج قصد إيقاع الطلاق بعد زمن بعيد فيعامل بقصده ، في حين ذهب ابن حزم بأن هذا الطـــلاق لا يقع واستناده في ذلك بأن القرآن والسنة لم يأتيا بوقوع الطلاق بذلك وقول الحق : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) .

- **موقف القضاء المصري :**

قضــت محكمة النقض بأن حكم الطلاق المضاف أنه يقع عند حلول الوقت الذي أضيف إليه أما مثل ذلك فلا يقع الطلاق . ويشترط لوقوعه أن يكون الزوج أهلاً للطلاق وقت صدور ما يدل عليه منه أي عند إنشائه وأن تكــون الــزوجة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند حلول ذلك الوقت وإنما لا يشــترط أن يكون الزوج أهلاً للطلاق حينئذ فقد يجن عند حلول الوقت فإن طلاقه يقع . [طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٥] .

*** رابعاً: طلاق التخيير والتمليك:**

تعريفه : هو أن يقول الرجل لأمرأته اختاري أو خيرتك في مفارقتي أو الــبقاء معي فإن اختارت الطلاق تطلقت ، وقد خير رسول الله ﷺ نساءه فاخــترن عدم فراقه فلم يطلقن . وقال تعالي (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كن تردن ...) [سورة الأحزاب : آية ٢٨] وهذا هو الطلاق بالتخيير .

أما طلاق التمليك فهو ان يقول لقد ملكتك أمرك وأمرك بيدك ، فإذا قال لها ذلك قالت : إذن أنا طالق تطلقت طلقة واحدة رجعية في حين الإمام مــالك وبعــض أهل العلم يرون المملكة لو قالت : اخترت الطلاق الثلاث ، بانت منه ولا يملك رجعتها ولا نكاحها إلا بعد أن تنكح رجلاً آخر .

المبحث الثاني

الطلاق البدعي والسني

* أولاً: الطلاق السني:

يطلق عليه السني لأنه يأتي وفقاً للطريقة التي رسمها الرسول ﷺ ، وهو أن يطلق المرأة في طهر لم يمسها فيه أي أن الواقع على الوجه الذي يندب إليه الشرع وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه لقول الله تعالي (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) .

ومعنى ذلك أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة مصداقاً لقول الله تعالي (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)

- **الحكمة من ذلك :**

ذلك أن المرأة إذا طلقت وهي حائض وهي في هذا الوقت لم تكن مستقبلة العدة فتطول عليها العدة وفي رواية أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق أمرأة له وهي حائض تطليقه فذكر ذلك عمر ﷺ للنبي ﷺ فقال (فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو هي حامل) ويتضح من هذه الرواية أن الطلاق في الطهر الذي يعقب الحيضة التي وقع فيها الطلاق يكون سنة لا بدعة .

* ثانياً: الطلاق البدعي:

وهو الطلاق المخالف للشرع أي أن يطلق الرجل أمرأته وهي حائض أو نفساء أو في طهر قد مسها فيه أو يطلقها ثلاثاً في كلمة واحده أو ثلاث كلمات في الحال كأن يقول (هي طالق ثم طالق ثم طالق) ، يقول

الرسول ﷺ وقد أخبر أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهاركم ؟) وبدا عليه غضب شديد ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ فيما بينه في حديث ابن عمر وما خالف ما شرعه الله ورسوله فهو رد لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) وهو حديث متفق عليه فلا خلاف أن هذا الطلاق مخالف لما شرعه الله في كتابه .

والطلاق البدعي كالسني عند جمهور العلماء في وقوعه وانحلال رابطة الزواج به ، وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن (المنصوص عليه فقهاً أن الطلاق الصريح تطلق به الزوجة بمجرد إيقاعه سواء كان وقوعه في حالة طهر أو في حالة الحيض متي كان صادراً من أهله لأن وقوعه إزالة للعصمة وإسقاط للحق فلا يقين بوقت معين) [فتوي في ١١/٨/ ١٩٦٨] .

- **هل يقع طلاق الحامل ؟**

يجوز طلاق الحامل في أي وقت شاء والإسناد في ذلك لما أخرجه مسلم والنسائي وأبو داوود وابن ماجة أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض تطليقه فذكر ذلك عمر ﷺ للنبي ﷺ فقال له : (مره فليراجعها وليطلقها وهي حامل) وهذا ما ذهب إليه العلماء واختلف في ذلك الأحناف فقال أبو حنيفة وأبو يوسف يجعل من وقوع التطليقتين شهراً حتي يستوفي الطلقات الثلاث وقال أخرون لا يوقع عليها وهي حامل أكثر من تطليقة واحدة ويتركها حتي تضع حملها ثم يوقع سائر التطليقات .

- **طلاق الآيسة والصغيرة والمنقطعة الحيض :**

طلاق هؤلاء إنما يكون للسنة إذا كان طلاقاً واحداً ولا يشترط له اخر غير هذا .

المبحث الثالث

عــــدد الــطـــلــقــات

اتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد ومن المعروف أنه إذا دخل الزوج بزوجته ملــك عليه ثلاث طلقات وهناك فريقين فريق ذهب إلى أن المطلقة المدخول بهــا تقــع ثلاث وإن لم تكن مدخول بها فواحدة ، واستدلوا في ذلك بالأدلة الآتية :

١- قول الله تعالي (فإن طلقها فلا تحل لــه من بعد حتي تنكح زوجاً غيره)

٢- وقــول الحق تبارك وتعالي (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة).

٣- وقــد أخــرج عبد الرازق في مصنفه عن عبادة بن الصامت قال (طلق جدي أمرأة له ألف تطليقه فأنطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر لــه ذلك فقال النبــي ﷺ : مــا اتقــي إلــيه جدك أما ثلاث فله وأما التسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له) .

وأما الفريق الثاني فذهب بأنه يقع واحداً واستدلوا بالأدلة الآتية :

١- أن أبا الصهباء قال لابنى عباس (ألم تعلم أن الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ وصدراً من خلافة عمر ﷺ ، قال : نعم)

٢- عن عكرمة ﷺ عن ابن عبارس ﷺ قال : طلق أمرأته ثلاث في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ ، فقــال : ثلاث ، فقال : في مجلس واحد ؟ ، قال : نعم ، قال : وإنما تلك واحدة فراجعها إن شئت ، فراجعها) رواه أحمد وأبو داوود .

- **<u>موقف القانون المصرى :</u>**

أخـذ القـانون المصري براي الفريق الأخير في المادة الثالثة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ والتي تنص على (الطلاق المقترن بعدد لفظ أو إشـارة يقـع واحـدة) . وجاء في المذكرة التفسيرية للمشرع أن الداعي لاختيار القول بالواقع واحد هو الحرص على سعادة الأسرة .

وقـد قضت محكمة النقض بأنه (المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عـبارة الطـلاق المقترنة بالعدد لفظاً أو إشارة بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسـوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ يشتمل الطلاق المتتابع في مجلس واحـد لأنـه مقـترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد) [طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥]

الفصل الثالث

حالات الطلاق في القضاء المصري

المبحث الأول

التطليق لعدم الإنفاق

نظم المشرع المصري التفريق بواسطة القاضي لعدم الإنفاق بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ في المواد ٤ ، ٥ ، ٦ منه وقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الحق للزوجة فالحنفية ذهبوا إلى عدم ثبوته ولها أن تطلق من القاضي والإذن لها بالاستدانة عليه إن كان معسراً أو غائباً وجبره على الانفاق ، بينما ذهب الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد) بالحق لها في طلب التطليق وعلى القاضي إجابتها لطلبها متي ثبتت صحة دعواها فقد استدلوا في ذلك إلى القاعدة الشرعية في قول الرسول ﷺ لا ضرر ولا ضرار والذي يعني عامة منع الشخص من أن يلحق الضرر بغيره أو يتضار الشخصان فيضر كلا منهما صاحبه .

* أولاً: النصوص القانونية:

<u>١- المادة الرابعة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ تنص على ما يأتي :</u>

(إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان لـه مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن لـه مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإن إدعي العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالاً ، وإن أثبت أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

ويجب لتطبيق هذه المادة توافر عدة شروط :

أ- أن يمتنع الزوج عن الإنفاق .

ب- وجود مال ظاهر لـه ينفذ عليه الحكم بالنفقة لا بالطلاق .

ج- إن لم يكن لـــه مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال .

د- فـــي حالـــة الإدعـــاء بالعجز عن الإنفاق دون أن يثبت ذلك طلق عليه القاضي في الحال .

هـــ- إن ثبــت عجزه عن الإنفاق يمله القاضي مدة أقصاها شهراً فإن لم يــنفق طلق عليه القاضي بعد ذلك وإثبات عدم إنفاق الزوج على زوجته غالــباً ما يكون بصدور حكم بالنفقة ولم ينفق الزوج كما أن إثبات عسر أو يسر الزوج قد يكون بأي طريق من طرق الإثبات مثل شهادة الشهود أو التحري عنه عن طريق الجهة المنوطة بذلك :

٢- المـــادة (٥) مـــن القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ تنص على: (إذا كان الـــزوج غائباً غيبة قريبة فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فـــي مالـــه ، وإن لـــم يكـــن لـــه مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعـــروفة وضـــرب لـــه أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الآجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقـــوداً وثبـــت أنه لا مال لـــه تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي ، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة .

أ- ومعنـــي ذلـــك أنه إذا لم يكن للزوج مال ظاهر وكان غائباً وهذه الغيبة قريبة بأن يكون في مكان من السهل وصول قرار المحكمة إليه في مدة لا تتجاوز سبعة أيام وفقاً لمذهب الإمام مالك اعتذر إليه القاضي وغالباً مـــا يكـــون الإعـــذار عن طريق خطاب موجه من المحكمة إليه بإنذار بالإنفـــاق على الزوجة وتضرب المحكمة لـــه يحدد مدته وفقاً لما تراه

وقـــد يكون صيغة هذا الإعذار كأحضر للإنفاق أو أرسل النفقة لزوجتك مع بيان أنه سيطلق عليه إمرأته إذا لم تصلها النفقة في الأجل المحدد .

ب- فـــإذا لـــم يحضر كي ينفق عليها أو لم يرسل لها نفقة بعد التحقق من وصول الإعذار إليه طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل وذلك بعد إثبات وقائع الدعوى من قيام الزوجية وغيبة زوجها وعدم إنفاقه .

ج- والمســـجون والمعسر بالنفقة تسري عليه الأحكام تلك بأن ترسل إليه المحكمة إعذاراً بإرسال النفقة فإن لم يفعل طلق عليه القاضي .

د- وإن كانـــت الغيـــبة بعـــيدة ويصعب وصول قرار المحكمة إليه أو كان مجهـــول المكـــان أو مفقوداً لا تعلم حياته من وفاته طلق عليه القاضي دون إعـــذار أو إمهال متي ثبتت الزوجية والغيبة وأنه لا مال لـــه تنفق مـــنه وتثبـــت الغيـــبة البعـــيدة أو المفقود أو المجهول المكان بإجراء التحريات مع تصريح المحكمة بذلك أو غير ذلك من طرق الإثبات .

٣- المـــادة (٦) مـــن القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ وتنص على: (تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة) .

أ- يتبيـــن من هذه المادة أن نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي لعدم الإنفاق هو طلاق رجعي .

ب- وللزوج أن يراجع زوجته في أثناء عودتها بشرطين :

- الأول : أن يثبت يساره وقدرته على الإنفاق .
- الثاني : أن يعلن استعداده لأداء النفقة .

غير أن القضاء لا يكتفي باستعداد الزوج للاتفاق بالقول بل لابد من دفـــع النفقة الواجبة عليه فإذا لم يثبت اليسار أو لم يدفع ما وجب عليه لا تصح رجعته .

تعليق :

غـــير أن هـــذه المـــادة لم تبين في حالة إبراء ذمة الزوج بتنازل الزوجة عن دفع النفقة الواجبة عليه أو تقديم كفيل ترضاه لدفع هذه النفقة لحيـــن يسار الزوج وفقاً لمذهب الإمام مالك الذي ذهب إلى أنه يسقط حق الـــزوجة فـــي طلـــب الطلاق إذا تطوع شخص أخر ترضاه كما لم يتعرض القـــانون فـــي حالـــة ما إذا كانت الزوجة عالمة بعسر الزوج وارتضاءها بالمقام معه في هذه الحالة .

* ثانياً: أحكام المحاكم:

١- التطليق لعدم الإنفاق المادة (٤) من المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ مـــناطه انـــتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة وعـــدم إدعـــاء الزوج العسر أو اليسر وإصراره على عدم الانفاق على رفضـــه تطلـــيق الـــزوجة رد ذلـــك من مسائل الواقع من سلطة قاضي الموضـــوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاؤه على أسباب سائغة [طعن رقم ١٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨] .

٢- اليســـار : لا يثبـــت بمجرد عرض نفقة شهر بعد الامتناع أشهر وبعد خصومه وقضاء دفوع وامتناع وثبوت المسار إنما هذا بالهزل أشبه منه بـــالجد وإلى الباطل أقرب منه للحق [حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحـــوال الشخصـــية دعوى رقم ٢١٩ لسنة ٣٨ شرعي كلي مستأنف جلسة ١٩٣٨/٤/٢٥] .

- **هل يجوز الدفع بنشوز الزوجة أثناء نظر دعوى تطليق لعدم الإنفاق ؟**

لا يجـوز للمحكمة رفض الدعوى بسبب نشوز الزوجة إلا إذا قدم الـزوج ما يثبت دفعه بذلك بأنها لم تعترض خلال المدة القانونية أو صدر حكماً نهائياً في اعتراضها برفض هذا الاعتراض أو إذا قدم حكماً للمحكمة الجزئية يفيد أن زوجته ناشذاً وصيرورة هذا الحكم نهائياً .

* ثالثاً : الصيغة القانونية لدعوى التطليق لعدم الإنفاق :

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /..................... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنـا...................... محضـر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /.......................... المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج .

٢- وبعـد اسـتمرار الحـياة الزوجية بينهما لمدة .... إلا أنه بـتاريخ / / امتنع المعلن إليه عن الإنفاق على الطالبة رغم مطالبـته بالإنفـاق عليها مراراً وتكراراً إلا أنه امتنع دون وجه حق أو مبرر شرعي .

٣- وإزاء ذلك ترفع الطالبة الأمر إلى القضاء استناداً إلى نص المادة ٤ ، ٦ مـن القـانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة

١٩٨٥ أو القـانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذي يحق لها طلب التطليق عـند امتـناع زوجهـا عن الإنفاق عليها الأمر الذي حدا بها لرفع هذه الدعوى بغية الحكم لها بتطليقها طلاقاً رجعياً لعدم الانفاق بعد أن تقدمت بطلـب تسوية النزاع وقيد برقم .... لسنة .... إلا ان التسوية لم تسفر إلى شئ .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها عليه طلاقاً رجعياً مع إلزام المعلن إليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم .

المبحث الثاني

التطليق بين الزوجين للعيب

*** مقدمة:**

إن المقصود بالعيب الذي يعطي الحق للزوجة في طلب التطليق من زوجها هو نقصان بدني أو عقلي في الزوج وقد يكون في أحدهما الأمر الذي يجعل الحياة الزوجية مضطربة غير منتجبة لأغراض الزواج .

*** أولاً: موقف الفقه:**

وهناك جدل بين الفقهاء في التفريق بين الزوجين للعيب ينحصر في الآتي :

الاتجاه الأول :

يري عدم التفريق بينهما بأي عيب سواء كان للزوج أو للزوجة وسواء كان هذا العيب قبل الزواج أو بعده لأنه ليس هناك دليل فيه من كتاب أو سنة وهذا ما ذهب إليه الظاهرين .

الاتجاه الثاني :

يري أنه يجوز التفريق بينهما بأي عيب بأحد الزوجين يمنع المقصود من الزواج من تناسل وتراحم ومودة لأن أساس العقد السلامة من العيوب وهذا ما ذهب إليه شريح القاضي وابن شهاب الزهرى وأبو ثور .

الاتجاه الثالث :

يري أنه يجوز التفريق بينهما ولكن بعيوب خاصة التي من شأنها أن تخل بالغرض الأصلي للزواج يكون من أثرها وقوع ضرر لا يتحمله الآخر ولكن هذا الاتجاه أنقسم أصحابه إلى عدة أمور :

- الأمـــر الأول : من له هذا الخيار هل الزوجين أم الزوجة وحدها فذهب الأحـــناف إلـــى ثـــبوته للزوجة فقط لأن الزوج يملك دفع الضرر بيده بـــالطلاق وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن هذا الحق للزوجين وأعطي الحق للـــزوج في حالة وجود عيب في زوجته يمنع الاتصال الجنسي كالرتق وهو إنسداد موضع الاتصال الجنسي سواء بعظم أو بغدة لحم أو القرن وهـــو ما يبرز في هذا الموضع كقرن الشاه يحول بينه وبين الاستعمال أو العفـــل وهـــو لحم يبرز بين موضع الاتصال والإفضاء وهو اختلاط المســـلكين بالمـــرأة لأن فـــي ذلك ضرر يلحق بالزوج لا يستطيع معه معاشرتها علماً بأن هذا الحق يكون للزوجة إذا وجدت بزوجها عيباً .
- الأمـــر الثانـــي : يـــري أبو حنيفة وغيره أن هناك عيوباً محددة تمنع التناســـل وهي كون الرجل عنيناً وهو من لـــه آلة صغيرة أو كبيرة لا يســـتطيع المخالطـــة بها والانتصاب أو خصياً وهو المقطوع الخصيتين فقط لأن الغاية من الزواج هي حفظ النسل وزاد أخرون عيوباً ثلاثة هي الجنون والجزام والبرص .
- الأمـــر الثالـــث : وهو في نوع التفريق لهذا السبب فذهب رأي إلى أنه طلاق بائن لأن القاضي يقوم مقام الزوج كأنه يطلقها بنفسه بينما يري أخرون بأنه فسخ لأن الفرقة أتت من قبل الزوجة وأثر ذلك هو في عدد الطلقات .
- الأمـــر الرابع : هل بمجرد العلم بهذا العيب يسقط الحق بالسكوت عنه فـــترة أم هو لا يثبت بمجرد السكوت بل لابد من الرضاء به صراحة أو دلالة فهناك من يري هذا وهناك من يري ذلك .

- الأمر الخامس : يري بعض الفقهاء خلو طالب التفريق من العيب ومنهم من يري أنه ليس شرطاً لمن يطلب التفريق .

* ثانياً: موقف القانون المصري:

١- عند صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠ شمل بعضاً من العيوب لم تكن موجودة من قبل صدوره وكانت لا تعطي الحق للمرأة في طلب التطليق

٢- النص القانوني : تنص المادة التاسعة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ على أنه (للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام منه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضي به فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق) وتنص المادة العاشرة من هذا القانون على أن (الفرقة بالعيب طلاق بائن) وتنص المادة (١١) من هذا القانون على أنه (يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها) ويتبين لنا من هذه النصوص عدة أشياء :

- أن القانون أعطي للزوجة الحق أن تطلب التفريق للعيب ولكن بشروط :

أ- أن يكون العيب مستحكماً لا يمكن الشفاء منه أو يمكن الشفاء منه بعد مدة طويلة .

ب- ألا يكون المقام معه إلا بضرر مثل الجنون والجزام والبرص بحيث أن هذا الضرر لا يقع عليها وحدها بل على مثلها .

ج- ألا تكون الزوجة عالمة بهذا العيب عند العقد أو علمت به بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة .

- ومـــن المعلوم أنه في الأونة الأخيرة ظهرت أمراض مزمنة تعتبر عيباً مـــن العـــيوب المزمنة مثل مرض نقص المناعة (الأيدز) وكذا المرض الـــذي يصـــيب الإنسان ويهلك به مثل الانتراكس (الجمرة الخبيثة) لكن بـــأي حال من الأحوال يستعان بأهل الخبرة بشأن هذه العيوب للوقوف عما إذا كان يمكن البراء منها من عدمه .

ونـــري أنـــه قد جري العمل في القضاء المصري على جواز طلب التطلـــيق من الزوج في حالة كونه غير قادر على الإنجاب رغم عدم وجود عيب جنسي أخر به .

ولم يحدد القانون المدة لتحديد شفاء الزوج من العيب من عدمه كما حددهـــا فقهـــاء الصـــحابة للعنين بسنة والمالكية للمجزوم والأبرص بسنة وتـــرك الأمـــر إلـــى القاضي كما أجاز القانون هذا للزوجة فقط ولم يجعله للـــزوج في حالة وجود عيب بالزوجة مثل الرتق والقرن والعفل والإفضاء وقد حدد القانون نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب العيب وهو طلاق بائن بينونة صغري إن لم يكن مكملاً لثلاث .

* ثالثاً: أحكام المحاكم:

١- ولمـــا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب فـــي الرجل قسمان قسم كان معمول به بمقتضي مذهب أبي حنيفة وهو الـــتفريق للعـــيوب التـــي تتصل بقربان الرجل بأهله وهي عيوب العنة والخصـــاء وباقـــي الحكم فيه ، وقسم جاء به القانون زاده على ما كان معمولاً به هو التفريق لكل عيب مستحكم لا تستطيع الزوجة العيش معه [طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤] .

٢- أجازت المادة التاسعة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ التطليق للعيب الحادث بعد الدخول دون أن توجب يميناً على الزوج وإن كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قررت أن الطاعن دخل بها وفض

بكارتهـــا وأن الضعف الجنسي جاء بعد الدخول فإن تحليفه اليمين يكون في غير موضع [طعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق ١٩٧٥/١١/١٩] .

٣- وقد أخطأت محكمة شبين الكوم في الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ٨٤ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩ إذ أنهـــا قضـــت التطليق للزوجة قبل إمهال الزوج وقد جـــاء بهذا الحكم أنه (وحيث أن المدعي عليه لم يتمكن من فض غشاء بكارتها وكان ثابتاً ذلك بمطالعة الأوراق بعد مرور فترة من الزمن الأمر الذي تستظهر معه المحكمة عيب المدعي عليه أصبح مستحكماً لا يمكن البرء منه ومن ثم فإن الدعوى قد أصابت صحيح الواقع وأصابت أحكام القانون .

٤- وصـــدر حكمـــاً في الاستئناف رقم (٦) ق استئناف قنا جلسة ٢٣/٤/١٩٨٨ يؤكـــد أنـــه يجب إمهال الزوج سنة كاملة وقضي بأنه (ومن ثم يتعيـــن علـــى هـــذه المحكمة قبل الفصل في موضوع الاستئناف إمهال المســـتأنف سنة كاملة وتكليف المستأنف ضدها بتمكينه من نفسها طيلة الفصـــول الأربعـــة للســـنة الممهلـــة لـــــه ووقف الفصل في موضوع الاستئناف لهذا السبب وحتي يتخذ هذا الإجراء) .

* رابعاً: الصيغة القانونية لدعوى التطليق للعيب :

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /............ المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنـــا........................ محضـــر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /............................ المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / ولا تزال في عصمته وطاعته .

٢- ومنذ أن دخل المعلن إليه على الطالبة ومضي على زواجهما فترة .... إلا أنهما قد تبين لها (يذكر العيب مثل العنة - الجنون - الجزام - البرص - أو أي عيب آخر) وقد عرض المعلن إليه على أهل الخبرة وقد استمر علاجه لمدة .... إلا أنه لم يبرأ من هذا العيب .

٣- ولما كانت المادة ٩ و ١١ من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠ تجيز للزوجة طلب التطليق للعيب الأمر الذي حدا بها لإقامة هذه الدعوى رفعاً للضرر الواقع عليها إذ أنها في مقتبل حياتها وتخشي على نفسها الفتنة بعد أن تقدمت بطلب تسوية النزاع وقيد برقم .... لسنة .... إلا ان التسوية لم تسفر إلى شئ .

لذلك

ترفع الطالبة هذه الدعوى بغية الحكم لها بتطليقها على زوجها المعلن إليه للعيب (يذكر العيب) .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها طلقة بائنة وإلزامه بعدم التعرض لها مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولاجل العلم .

المبحث الثالث

التطليق للضرر وسوء العشرة

* مقدمة:

المقصود بالضرر هو الذي يلحق بالزوجة من فعل زوجها بنوع من أنواع الأذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها كضربها ضرباً مبرحاً غير مستعملاً حق التأديب أو سبها او إيذائها بأي نوع من الإيذاء أو إكراهها على منكر من القول أو الفعل .

* اولاً: موقف الفقه:

ذهب الإمام مالك إلى أن للزوجة طلب التطليق من القاضي إذا ادعت إضرار الزوج بها ضرراً لا تستقيم معه الحياة الزوجية بينما ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في أحد أقواله ليس لها طلب التطليق لأن الحياة الزوجية لا تخلو عادة من ذلك ، فعليها أن تطلب من القاضي زجره وإن اشتد الخلاف بينهما بعث القاضي إليهما بحكمين للإصلاح بينهما عملاً بقول الحق تبارك وتعالي (وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله عليماً خبيرا) [سورة النساء : الآية ٣٥] .

* ثانياً: النصوص القانونية:

١- تنص المادة السادسة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ على أنه (إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب

ثــم تكررت الشكوي ولم يثبت الضرر بعث اقاضي بحكمين وقضي على الوجه المبين في المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

٢- تـنص المـادة (٧) من هذا القانون على أنه (يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا من غيرهما ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

٣- تنص المادة (٨) من القانون على أنه :

أ- يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تـتجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة

ب- يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخري مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

٤- تنص المادة التاسعة من هذا القانون على أنه (لا يؤثر على سير عمل الحكميـن امتـناع أحـد الزوجيـن عن حضور جلسات التحكيم متي تم اخطـاره وعلـى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

٥-وتـنص المادة العاشرة من هذا القانون على أنه إذا عجز الحكمين عن الإصلاح :

أ- فـإن كانـت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقـة بائـنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

ب- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة .

ج- إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل مناسب مع نسبة الإساءة .

د- وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان التطليق بدون بدل .

٦- وتنص المادة (١١) من هذا القانون على أنه (على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بني عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة الثامنة وإذا اختلفوا ولم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات وإن عجزت عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما طلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضي .

٧- وقد استحدث القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ مادة جديدة في دعاوي التطليق التي يوصي فيها القانون بندب حكمين وذلك في المادة ١٩ منه التي تنص على أنه (في دعاوي التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعينهما ليقرا ما خلصا إليه معاً فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين وللمحكمة أن تأخذ بما انتهي إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى) .

ويتضح من هذه المواد جميعها عدة نقاط هامة :

أولاً : إذا أدعت المرأة أن زوجها يلحق بها ضرراً لا يستطاع معه دوام العشرة وكان الإيذاء مما لا يطاق وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما وأثبتت هذا الضرر طلقها القاضي طلقة بائنة ومن المعروف أن وسائل الإثبات كثيرة ومنها شهادة الشهود وكذا اعتراف الزوج أو القرائن .

ثانياً : فإذا لم تثبت دعواها وتكررت منها الشكوي وطلبت التفريق عين القاضي حكمين بأن يكونا رجلين عدل راشدين لهما القدرة على الإصلاح والمعرفة بحالهما ، واستحسن القانون أن يكونا من أهلهما إن أمكن أو حكمين من غيرهم لهم خبرة وقدرة على الإصلاح بينهما بعد معرفة أسباب الشقاق بين الزوجين فإن عجزا عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال .

ثالثاً : أوجب القانون على المحكمة تحليف الحكمين اليمين كما حدد القانون انتهاء المأمورية لحكمين في مدة أقصاها ستة أشهر ويجوز للمحكمة إعطاء مدة أخري لا تزيد على ثلاثة أشهر .

رابعاً : إذ عجز الحكمين عن الإصلاح يترتب على ذلك عدة نتائج :

١- فإن كانت الإساءة من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة مع حقوق الزوجة كأثر من آثار الزواج والطلاق .

٢- إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة اقترح الحكمان التفريق بينهما نظير عوض مناسب للزوج .

٣- إذا كانت الإساءة مشتركة اقترح الحكمان التفريق بينهما دون عوض أو بعوض يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤- أمـــا إن لم يتم التعرف على المسئ منهما اقترح الحكمان التفريق بلا عوض .

٥- أمـــا في حالة عدم اتفاق الحكمان يأمرهما القاضي بإعادة التحقيق والبحث أو استبدالهما .

٦- وإذا لم يقدما تقريرهما في المدة المحددة فإن المحكمة تستمر في إجــراءات الإثــبات وإن عجزت عن الإصلاح وأثرت الزوجة على الطــلاق قضــت المحكمـــة بالتطلـــيق طلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها أو التعويض للزوج إن كان لـــه مقتضي .

٧- الطـــلاق الـــذي يوقعه القاضي للتطليق للضرر طلاقاً بائناً بينونة كبري ما لم يكن مكملاً لثلاث .

ملاحظة :

بصـــدور القـــانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وضح المشرع في المادة الثامـــنة عشر منه على أنه في دعوى التطليق لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمـــة جهـــداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك فإن كان للزوجين ولد والولد يذكر على الذكر والأنثي تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتيـــن على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ٣٠ يوم ولا تزيد عن ٦٠ يوم .

* ثالثاً: أحكام المحاكم:

١- متـــي كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والإيذاء والهجر فإنه لا يكون قد خالف القانون في المادة الثالثة من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ التي تنص على أن الطلاق مع إصرار الزوج يكون بطلقة بائنة .

[طعن رقم ٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٠]

٢- زجـر القاضي الزوج شرطه أن تثبت الزوجة عليها وأن تختار الباقء معه (مادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩) .

[طعن رقم ٧٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٣]

٣- عـدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذي وقع منه علـى زوجته المطعون ضدها مما يدخل في حدود التأديب المباح شرعاً مؤداه عدم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

[طعن رقم ٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٨]

٤- ويبيـن مـن هـذا الذي ورد في الحكم أن المحكمة عولت في تحقق حصول الضرب والإيذاء على ما ثبت من الحكم الجنائي وهو حجة على الطاعن بما ورد فيه وعنوان للحقيقة وإذا كانت المحكمة أيدت اقتناعها بـالأوراق الرسمية وبما حصلته من البينة الشرعية من رؤية الشاهدين للإصابات وأثرها بالمطعون عليها وقت الحادث فإن هذا تقدير موضوعي للإدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ... إلخ .

[طعن رقم ٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٠]

المبحث الرابع

التطليق بين الزوجين للغيبة

* **مقدمة:**

التطليق للغيبة هو دفعاً للضرر عن المرأة وذلك إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها وتخشي على نفسها الفتنة ، فلها أن تطلب التطليق ولو كان لها مال تنفق منه .

* **أولاً: موقف الفقه:**

يري فقهاء المالكية جواز التفريق لغيبة الزوج مطلقاً دون فرق بين الغيبة لطلب العلم أو التجارة ، والغيبة بغير عذر لأن الزوجة تتضرر من الغيبة في هاتين الحالتين ، وإن حد الغيبة هو سنة وإن كان الزوج في مكان معلوم يتم إعزاره بالحضور أو بانتقال الزوجة إلى مكانه أو أن تطلق ويحدد له القاضي مدة لذلك فإذا لم يحضر أو لم ينقلها إليه ولم يطلقها وانتهت مدة الإعزار طلق القاضي عليه أما إذا كانت إقامة الزوج في مكان مجهول لا تصل إليه الرسائل فإن القاضي يطلقها في الحال .

ويري فقهاء الحنابلة عدم جواز التفريق بين الزوجين للغيبة إلا بعد تـرة وجعلوا حد الغيبة ستة أشهر وذلك من قول عمر بن الخطاب ﷺ فقد سأل ابنته السيدة حفصة رضي الله عنها فقال : يا بنية كم تصبر الزوجة على غياب زوجها ، فقالت : سبحان الله مثلك يسأل مثلي ، فقال : لولا أني أزيد النظر للمسلمين ما سألتك ، فقالت : خمسة أشهر أو ستة أشهر ، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر .

❋ ثانياً: النصوص القانونية:

١- تنص المادة ١٢ من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٩ على أنه (إذا غاب الزوج سنة كاملة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها طلاقاً بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان لها مال تستطيع الإنفاق منه .

٢- تنص المادة (١٣) من هذا القانون على أنه (إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعزر إليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضي الآجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما تطليقاً بائناً وإن لم يكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعزار وضرب أجل) .

٣- وقد عرفت المذكرة الإيضاحية بها القانون إلى أن المراد بالغيبة هو غيبة الزوج عن زوجته بإقامته في بلد آخر غير التي تعيش فيه وأما الغيبة عن بيت الزوجية والعيش في بيت آخر فهو من الأحوال التي تدخل فيها الضرر وهو ما يسمي بالهجر .

ويتضح من نصوص القانون عدة شروط لكي تطلب المرأة التفريق لغيبة الزوج وهي :

١- أن يكون غياب الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول .

٢- أن تتضرر بغيابه .

٣- أن تكون الغيبة في بلد غير التي تقيم فيه .

٤- أن تمر سنة فأكثر على غيابه .

٥- أن يتم إعزاره بتحديد أجل العودة أو تنتقل إليه أو يطلقها .

نوع الطلاق :

الطلاق الذي يوقعه القاضي عند غيبة الزوج عند توافر شروطه هو طلاقاً بائناً .

❋ ثالثاً: أحكام المحاكم:

١- وحيث أن النص في وجهه الأول مردود ذلك أن محكمة الموضوع قد خلصت سائغاً من بينة المطعون ضدها أن الطاعن غاب عنها إلى جهة غير معلومة وهو ما يجيز التطليق عليه عملاً بالمادتين ١٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ .

[طعن رقم ٨٤ لسنة ٥٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧]

٢- وأنه وإن ضربت المذكرة الإيضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول فإنه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات إلا أن المناط في اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذي بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظراً لظروفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة وتقدير توافر الغيبة والهجر يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متي كان استخلاصه سائغاً له أصله الثابت من الأوراق .

[طعن رقم ٣٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٣]

٣- ... كما وأن تضرر المدعية من بعد زوجها عنها لصيقاً بها ولا يمكن معرفته إلا منها وهي الأدري بمدي ما يلحقها من ضرر ومدي احتمالها كأنثي لبعد زوجها عنها فتصدق فيما تقول .

[دمنهور الابتدائية بتاريخ ١٩٩٠/١١/٦ دعوى رقم ٧٣٧ لسنة ١٩٨٩]

٤- وخــول المشرع القاضي التطليق لهذا السبب في غير إعزار أو ضرب أجـل إن كان الزوج الغائب غير معلوم محل إقامته أو معلوماً ولا سبيل إلى مراسلته أما إذا أمكن وصول الرسائل إليه فيحدد القاضي لـــه أجلاً يحضر فيه للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ... إلخ .

[طعن رقم ٣٤ لسنة ٤٨ ق – أحوال شخصية جلسة ١٩٦٣/٤/١٠]

٥- اشتراط إعزار القاضي للزوج الغائب قبل تطليق زوجته عليه (مادة ١٣ مـــن المرســـوم بقـــانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩) حالته طلب التطليق لغيبة الزوج في بلد آخر طبقاً للمادة ١٢ من نفس المرسوم – طلب المطعون علـــيها تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها على سند من نص المادة ٦ من المرسوم . عدم إدعاء الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن مـــن هذا الهجر غيبته عنها في بلد آخر مؤداه ما يثيره عن ذلك بسبب النص دفاع قائم على وقائع لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

[طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٥ ق – أحوال شخصية جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢]

٦- مـــؤدي نـــص المادتين ١٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع أجاز للزوجة إذا غاب عنها زوجها سنة عدتها ٣٦٥ يـــوم فأكـــثر وتضررت فعلاً من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ولو كان لـــه مال تستطيع الإنفاق منه والطلقة هـــنا بائـــنة لأن سببها الضرر فكانت الفرقة بسبب مضارة الزوج ذات المبدأ .

[طعن رقم ٩٧ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٨/١/١٦]

[طعن ٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥]

❋ رابعاً: الصيغة القانونية لدعوى التطليق للغيبة:

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /......................... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنا.................. محضر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /............................. المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وما تزال في عصمته ومنذ / / وحتي الآن أي أكثر من سنة تغيب المعلن إليه عن منزل الزوجية بلا عذر مقبول وقد توجه إلى جهة (معلومة أو غير معلومة) بلا عذر .

٢- وحيث أن الطالبة تتضرر من تغيب زوجها طوال هذه الفترة وهي في مقتبل العمر وتخشي على نفسها الفتنة الأمر الذي يحق لها وفقاً للمادة ١٢ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ أن تطلب التطليق للغيبة .

لذلك

فالطالبة ترفع هذه الدعوى بغية الحكم لها بالتطليق على زوجها لغيبته .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها

التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها عليه طلقة بائنة لغيبته مدة أكثر من سنة بلا عذر مع إلزامه بعدم التعرض لها وإلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولآجل العلم .

ملاحظة هامة :

قبل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ كان لا يشترط عرض الصلح على طرفي الدعوى وقبل الحكم بالتطليق إلا أنه بصدور هذا القانون الجديد للأحوال الشخصية ووفقاً للمادة ١٨ منه أن المشرع ألزم المحكمة بعرض الصلح على الخصوم وأن تبذلك المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين ولا سيما في حالة وجود ولد أن تعرض الصلح مرتين على الأقل تتخللهما مدة لا تقل عن ٣٠ يوم ولا تزيد عن ٦٠ يوم فضلاً عن صدور القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة الذي أوجب في مادته السادسة من تقديم طلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات المختص قبل رفع الدعوى وإلا تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو إحالتها لمكتب التسوية وذلك وفقاً للمادة التاسعة من هذا القانون .

المبحث الخامس

التطليق لحبس الزوج

* **مقدمة:**

من المعروف أن الحبس وهو القيد وحبس الإنسان هو قيد حريته في مكان ما من الجهة الإدارية المختصة بذلك وذلك لاقترافه جريمة ما معاقب عليها وفقاً للقانون والدستور ونحن بصدد حبس الزوج الذي يعطي الزوجة الحق في طلب التطليق لهذا السبب يقاس حبس الزوج في مدة بعده عن زوجته بالغيبة أي ما يزيد على سنة ولكن هناك آراء فقهية نحو الشروط الواجبة في التطليق لحبس الزوج والتي حددت فيما بعد في قانون الأحوال الشخصية .

* **أولاً: موقف الفقه:**

١- ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم التفريق بين الزوج وزوجته بسبب حبسه مهما كانت مدة الحبس .

٢- بينما يري المالكية والحنابلة الفرقة لغيبة الزوج ولم يصرحوا بالتفريق لحبس الزوج والذي صرح بذلك ابن تيمية وهو من الحنابلة في إحدي فتاويه ولكن التصريح من جانب المذهب المالكي كان لزوجة الأسير بحقها في طلب التفريق هو بعد الزوج عن زوجته سواء بإرادته أو بغير ذلك وهذا هو المقصود وهذا هو الموجود في زوجة المحبوس وأثره هو تضرر الزوجة من هذا البعد .

* ثانياً: النصوص القانونية:

تنص المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ على أنه لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

ومن هذا النص يتضح أن هناك شروطاً حددها القانون بجواز التفريق بين الزوجين لحبس الزوج وهذه الشروط هي :

١- أن تكون مدة حبس الزوج ثلاث سنوات فأكثر وذلك لأن عودة الزوج ليست بقريبة وهذه المدة تتضرر فيها الزوجة ضرراً بليغاً وواقعاً .

وإن كانت مدة الحبس تقل عن ثلاث سنوات لا يجوز لها طلب التطليق لاعتبار عودة الزوج عودة قريبة ومن الممكن أن تصبر المرأة على هذا البعد حتي يعود .

٢- يجب أن يكون الزوج أمضي سنة من حبسه وهي كما سبق القول قياساً على الغائب فلا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لمجرد تنفيذ هذا الحكم النهائي الذي قضي بحبس الزوج ثلاث سنوات أو أكثر إلا بعد أن تمر سنة من تنفيذ الحكم عليه كما أن القانون لم يشترط إعزار الزوج أو الكتابة إليه لأنه مقيد الحرية وليس مثل الغائب .

٣- كما أن القانون لم يشترط نوعاً معيناً من الجرائم عند حبس الزوج بل اكتفي بحبس الزوج ثلاث سنوات فأكثر وأن يكون الحكم نهائياً أي غير قابل للطعن عليه بالطرق العادية .

تعليق :

وقد اشترطت بعض المحاكم أثناء نظر الدعوى عدم الاكتفاء بشهادة بنهائية الحكم وبكلمة نفذ عليه بل شهادة من مصلحة السجون تفيد متي تم تنفيذ الحكم والمدة المحكوم بها والمدة التي أمضاها قبل رفع الدعوى .

نوع الطلاق :

يتبين من نص المادة أن نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي في التطليق لحبس الزوج هو طلاقاً بائناً حتي لا يتمكن الزوج من مراجعة زوجته إضراراً بها .

* ثالثاً: أحكام المحاكم:

- **هل يجوز رفض دعوى التطليق إذا أفرج عن الزوج قبل الفصل في الدعوى ؟**

إذا أفرج عن الزوج أثناء دعوى التطليق وذلك قبل أن تنقضي مدة الثلاث سنوات المحكوم بها عليه فهنا يضحي معه فقدان شرط ألا وهو المدة إذ أن المدة تقل عن ثلاث سنوات ومن ثم فإن عودة الزوج عودة قريبة ومن الممكن للزوجة الصبر كما سبق القول وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ٢٩ (الزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنوات فأكثر يساوي الغائب الذي طالت غيبته سنة وأكثر في تضرر الزوجة من البعد عنه) .

وقد قضت محكمة الاسكندرية في الدعوى رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٧ جلسة ١٩٥٨/٢/٩ بأنه (أما انقضاء مدة سنة على تنفيذ الحكم فهو شرط لقبول الدعوى ورفع الدعوى ليس قرينة على تحقق الضرر المقصود من النص ومن ثم يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي برفض دعوى التطليق) .

- **س : هل الاعتقال يعطي الحق للزوجة في طلب التطليق ؟**

لو نظرنا إلى نص المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ لتبين لنا أنها وضحت أن الحبس هو نتيجة حكم نهائي صدر على الزوج بعقوبة مدة ثلاث سنوات فأكثر بينما الاعتقال صادر من سلطة الطوارئ دون تحديد مدة

وقد يطول الاعتقال وقد يقصر ومن ثم قد ترفع الزوجة دعوى تطليق لهذا السبب بعد مرور سنة من اعتقال زوجها وإذا تم الإفراج عنه ترفض دعوها كما ذكر من قبل .

ورغم ذلك فإن هناك بعض المحاكم قضت بتطليق زوجة المعتقل مدة ثلاث سنوات فأكثر قياساً على حبس الزوج لأن الضرر متوافر ومتحقق ولكن هذا القضاء ذهب البعض لأنه مخالف للقانون فلا يتوافر في الاعتقال شروط المادة ١٢ والمادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ أي شروط التطليق للغيبة أو حبس الزوج لأنه لا اجتهاد مع النص بينما ذهب البعض إلى جواز رفع دعوى التطليق لاعتقال الزوج ولكن ليس بعد مضي سنة من تنفيذ أمر الاعتقال بل بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات وهذا الرأي في تقديري رأي خاطئ لأنه لا يجوز إصدار حكم دون وجود نص قانوني إذ أن المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ أجازت رفع الدعوى بعد مرور سنة من تنفيذ الحكم على الزوج .

* رابعاً: الصيغة القانونية لدعوى التطليق للغيبة:

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /...................... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنا.......................... محضر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /................................ المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة للمطعن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وما تزال في عصمته حتي الآن .

٢- وبتاريخ / / صدر حكماً على المعلن إليه بالسجن لمدة (ثلاث سنوات فأكثر) في القضية رقم ....

٣- وقد أصبح الحكم نهائياً غير قابل للطعن ومضي سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة .

٤- وحيث أن المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ مؤداها جواز طلب التطليق لحبس الزوج لتضرر الزوجة إذ أن الزوجة تخشي على نفسها الفتنة وقد أصيبت بأضرار من حبس زوجها .

لذلك

فقد أقامت هذه الدعوى بغية الحكم لها بتطليقها على المعلن إليه طلقة بائنة

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها عليه طلقة بائنة مع إلزامه بعدم التعرض لها وإلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولآجل العلم .

المبحث السادس

التطليق للـزواج بأخري

* مقدمة:

لقـد أضـاف القـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للأحوال الشخصية الجديـد واستحدث في المادة ١١ مكرر التطليق للزواج من أخري وقد سار جـدلاً كثيراً في استحداث هذه الإضافة عند تشريع هذه المادة بين أعضاء مجلس الشعب إلى أن تم ضبط المادة وفقاً لما جاء بنصها كما أن المحكمة الدستورية العليا فيما بعد قضت بدستورية هذه المادة ورفض الدعوى التي نظرت أمامها بشأن عدم دستورية هذه المادة .

* أولاً: موقف الفقه:

نعلـم أن الـزواج مـن أخري مباح في الإسلام لقول الحق تبارك وتعالـي (وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامي فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنـي وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنـي ألا تعولوا) [سورة النساء : آية ٣] وهو يحقق نفعاً لأطرافه وقول الحق تبارك وتعالي (ولقد أرسلنا رسل من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) وقـول الرسـول ﷺ (أربـع من سنن المرسلين الحناء والتعطر والسواك والـنكاح) ورغم ذلك فإن كل الحقوق في الشريعة الإسلامية حقوقاً نسبية وفقاً لقول الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) وكذا مبدأ دفع الضرر مقدم على جلـب المـنفعة لقول الحق تبارك وتعالي (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) .

وهـنا الضـرر ليس واقعاً ولكن وقوعه محتملاً متمثلاً في الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الزوجةوقد قال فقهاء المذهب الحنبلي لو أن الـزوجة اشـترطت علـى الزوج عند العقد ألا يتزوج عليها بأخري فأخل بالشرط وتزوج عليها لها أن تطلب التطليق ويفسخ العقد في هذه الحالة .

وفـيما روي عـن عزم على بن أبي طالب كرم الله وجهه بالتزوج أنكـر الرسـول ﷺ ذلك وكان ذلك دفعاً لمظنة الضرر المعنوي وليس معني ذلـك اعطاء الحق للزوجة في طلب التفريق للزواج من أخري تقييداً لتعدد الزوجات ولكنه دفعاً للضرر تقديماً على جلب المنفعة فليس معني أن تزوج الرجل بأمرأة أخري أن يعد ذلك ضرراً بل أنه يشمل على مظنة الضرر الذي يقـع على الزوجة ونعلم جيداً أن بهذا الحق يبقي للزوجة الخيار بالبقاء أو طلب التفريق .

* ثانياً: النصوص القانونية:

تـنص المادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بقانون رقـم ١٠٠ لسـنة ٨٥ (علـى الـزوج أن يقـر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية إن كان متزوجاً يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي فـي عصمته ومحل إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل بعلم الوصول) .

ويجـوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقهـا ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكـن قـد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضي عن الإصـلاح بيـنهما طلقهـا علـيه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج من أخري إلا إذا

كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخري وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك .

ويتضح من نص هذه المادة عدة شروط لطلب التطليق للزواج من أخري ولكن قبل بيان هذه الشروط :

أولاً : التزامات الموثق والزوج :

يجب أن يقر الزوج في الوثيقة بالحالة الاجتماعية أي اعزب أو متزوج وإن كان متزوج يوضح اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن .

وهذا الإقرار إقراراً شفوياً ولكن في نظرنا إقراراً كتابياً لتوقيع الزوج على عقد الزواج وقد استبعد القانون وجوب أن يكون الإقرار كتابياً كما يقر الزوج ببيان الزوجة أو الزوجات المطلقات رجعياً ولم تنقضي عدتهن ولا يشمل إقراره المطلقات بائناً لأن الزوجية انقطعت بهذا الطلاق البائن .

ثانياً : التزامات الموثق :

١- أوجب القانون على الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته الزوج الذي يوثق زواجه .

٢- أن يكون ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وليس بخطاب عادي .

٣- ألا يكون هذا الإخطار على يد محضر حفاظاً على أسرار الزواج .

- **الجزاء المترتب على إخلال الزوج وإخلال الموثق بالتزاماتهما :**

وضح ذلك المشرع في المادة ٢٣ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وتتلخص هذه العقوبات في الآتي

١- يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين وذلك إذا أدلي ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية مثل أن يذكر أنه غير متزوج رغم أنه متزوج أو يذكر محل إقامة غير صحيح لزوجاته اللاتي في عصمته أو بعضهن على أن يكون الزوج عالماً وقاصداً أن البيان الذي أدلي به غير صحيح .

٢- يلاحظ أن هذه المادة لم تعاقب الزوج في حالة امتناعه عن الإدلاء بالبيانات فقط فقد يذكر في وثيقة الزواج اسمه ولقبه وعمله دون بيان حالته الاجتماعية كما لو كان يقدم بطاقة شخصية وكان أحري بالمشرع أن يضيف في هذه المادة أو عدم إدلائه بأي بيانات عن حالته الاجتماعية فيما عدا إثبات أنه لم يتزوج من قبل .

٣- وبالنسبة للموثق إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً كما يجوز الحكم بعزله أو وقفه عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة ويلاحظ من العقوبة الموقعة على الموثق هي الحبس والغرامة وليس أحدهما .

تعليق :

وقد اشترطت بعض المحاكم أثناء نظر الدعوى عدم الاكتفاء بشهادة بنهائية الحكم وبكلمة نفذ عليه بل شهادة من مصلحة السجون تفيد متي تم تنفيذ الحكم والمدة المحكوم بها والمدة التي أمضاها قبل رفع الدعوى .

* **<u>الشروط التي يجب أن تتوافر لطلب التطليق للزواج بأخري:</u>**

١- أن يتزوج الزوج من أخري بعقد زواج صحيح أي غير باطلاً أو فاسداً ولا يشترط أن يكون دخل بالزوجة الجديدة فيكفي مجرد العقد عليها ولا

يمنع الزوجة الناشذة طلب التطليق للزواج من أخري لأن دعوى الطاعة تختلف عن دعوى التطليق .

٢- أن يلحـــق بالـــزوجة ضـــرراً مادياً أو معنوياً أي أن يكون هذا الضرر حقيقـــياً وواقعاً فهو ضرر خاص وأن تتوافر فيه عدم دوام العشرة بين أمـــثالهما واســـتحالتها ذلك أن الضرر المعنوي يتمثل في تفضيل الرجل لزوجـــته الجديـــدة وإلحاق الألم النفسي بالزوجة المتضررة وقد يتمثل الضـــرر المـــادي فـــي عـــدم الإنفـــاق عليها مثلما كان من قبل ونقص احتياجاتها المعيشية .

٣- أن يلحق بالزوجة ضرراً يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، فيجب علـــى الـــزوجة أن تثبت الضرر الواقع عليها الذي من شأنه تعذر دوام العشـــرة بيـــن الزوجين ويثبت هذا الحق في طلب التطليق حتي ولو لم تشترط علي زوجها في العقد بأن لا يتزوج عليها .

٤- يجـــب أن تـــرفع الـــزوجة هـــذه الدعوي خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج وتحسب هذه المدة من تاريخ علم الزوجة بزواج زوجها بأخري وذلـــك مـــن خـــلال الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول الملزم به الموثـــق علـــي أنه قد تعلم الزوجة بطريق آخر قبل أن يصل إليها هذا الإخطار فإذا أثبت الزوج ذلك تحسب المدة من تاريخ هذا العلم .

٥- ألا تكـــون الزوجة قد رضيت بالبقاء صراحة أو ضمناً وذلك قد تصرح الـــزوجة بـــه كتابة أو شفاهة بالرضا عن زواج زوجها بأخري أو على عكـــس ذلـــك بموافقتها العيش في ظل وجود الزوجة الجديدة وقد ذهب الـــبعض إلـــى أن تمكين الزوجة زوجها من نفسها لا يعد رضاء ضمنياً بالموافقـــة علـــى الززواج الجديد لأن هذا هو الأصل في الزواج طاعة

الزوجة لزوجها مصداقاً لقول النبي ﷺ (إذا دعا الرجل أمرأته إلى فراشه فأبت أن تجئ فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتي تصبح) .

٦- أن يعجــز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين وكما نعلم أن نص المادة ١٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ فضلاً على هذه المادة ١١ مكرر ق ٢٥ لسنة ٢٩ تلتزم المحكمة بعرض الصلح على الخصوم وأن تبذل المحكمة جهــداً في محاولة الصلح بين الزوجين والمحكمة تتدخل لإنهاء النزاع بيــن الزوجين صلحاً بإثبات عرضه على الطرفين بمحاضر الجلسات أو إعلانه للطرف الذي لم يحضر .

٧- ويتضـــح أيضاً من نص المادة ١١ تجدد حق الزوجة في طلب التطليق كلمـــا تزوج بأخري فليس معني سقوط حقها أو رفض دعواها في طلب التطلـــيق بالزواج بأخري يعني إسقاط حقها في طلب التطليق كلما تزوج زوجها .

٨- يحق للزوجة الجديدة أن تطلب التطليق عندما يظهر أن زوجها متزوج بأخـــري ولم تكن تعلم من قبل سواء عن طريق إخفاء الزوج ذلك بعدم ذكره للموثق أنه متزوج أو عدم وصول الخطاب لها .

- <u>نوع الطلاق :</u>

الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن .

- <u>س هل لطلاق الزوج للزوجة الجديدة المرفوع شأنها دعوى التطليق للزواج بأخري أثر في دعوى التطليق ؟</u>

إن ذلك لا يؤثر في دعوى التطليق ويتعين على المحكمة أن تمضي فـــي نظـــر الدعـــوى وتري أن هذا يمنع تحايل الزوج في تطليق الزوجة الجديدة كي يتمكن من رفض الدعوى .

* إثبات زواج الرجل بأخري:

إذا أقامت الزوجة دعوى التطليق ضد زوجها لزواجه بأخري وأنكر الزوج هذا الزواج فماذا تفعل الزوجة ؟

يتعين عليها أن تثبت زواجه بأخري بوثيقة زواج رسمية ولكن بصدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ للأحوال الشخصية الجديد قد استحسن بالإضافة في المادة ١٧ بأنه تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأقوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابت بأي كتابة ومن ثم تستطيع الزوجة أن تثبت أمام المحكمة زواج زوجها بأخري بموجب عقد زواج عرفي وفي ذلك سداً الباب أمام الزوج من التزوج زواجاً عرفياً .

* ثالثاً: أحكام المحاكم:

١- استخلاص الحكم المطعون فيه من أقوال شاهدي المطعون ضدها أن في زواج الطاعن بأخري وإسكانها على المطعون ضدها في مسكن الزوجية الخاص بها إمعاناً في الكيد لها والإضرار مادياً ومعنوياً بها سائغ .

[نقض طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩١/٣/٥]

٢- الحكم للتطليق وفق المادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ شرطه ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخري مما يتعذر معه دوام العشرة عدم اشتراط استمرار المعاشرة الزوجية بعد الزواج بأخري فترة من الزمن طالت أم قصرت .

[طعن رقم ١١٤٠ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤]

٣- القضاء بالتطليق (مادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) شرطه عجز القاضي عن الإصلاح بين

الزوجين وعدم رسم طريق معين لمحاولة الإصلاح مؤداه عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من وكيل المطعون ضدها كفايته لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

[طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤]

٤- التطليق للزواج بأخري (مادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) مناطه ثبوت ضرر الزوجة من الزواج بأخري بما يتعذر معه دوام العشرة لا محل لاشتراط عدم مشروعية الغاية من الزيجة الثانية للقاضيء به .

[طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤]

٥- وقد قضت محكمة النقض دائرة الأحوال الشخصية في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بأن (لو كان مؤدي نص المادة السادسة مكرر من هذا القانون أن اقتران الزوج بأخري دون رضاء الزوجة الأولي يتحقق به الضرر بمجرد وقوعه فلا يزول أثره حتي لو انتهت الزيجة الأولي بالطلاق .... الخ) .

[طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤]

٦- العقاب لا يكون إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليه تأثيم الفعل بقانون لاحق غير جائز أساس ذلك واقعة أولاً الطاعن ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية للمأذون . جريمة وقتية وقوعها قبل نفاذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - أثره في مساءلته عنه .

[طعن رقم ٢٥٩٧ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩١/٣/٢٨]

* رابعاً: الصيغة القانونية لدعوى التطليق للزواج بأخري :

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /........... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنا........... محضر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /.......................... المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وما تزال في عصمته حتي الآن .

٢- وبتاريخ / / علمت الطالبة بزواج المعلن إليه من السيدة / بالعقد الصحيح المؤرخ / /

٣- ولما كان زواج المعلن إليه بأخري قد لحق ضرراً بالطالبة مادياً ومعنوياً الأمر الذي يحق لها وفقاً للمادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طلب التطليق للزواج بأخري .

لذلك

فقد أقامت هذه الدعوى بغية الحكم لها بتطليقها على المعلن إليه طلقة بائنة

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها عليه طلقة بائنة لزواجه بأخري وأمره بعدم التعرض لها وإلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولآجل العلم .

المبحث السابع

التطليق للهجر

* مقدمة:

نعلم أن المقصود بالهجر هو الغيبة عن منزل الزوجية مع الإقامة في بلد واحد تتأذي منه الزوجة عن بعد زوجها عن منزل الزوجية وعدم قيامه بواجباته حيال زوجته من نفقة ومعاشرة إذ أن الزوجة عندما تنتقل من منزل والدها إلى منزل زوجها فهي في بادئ الأمر تستوحش ذلك المكان وترباً بالمعيشة الحسنة والاستئناس مع زوجها .

الفرق بين الهجر والغيبة :

وكما سبق الذكر بأن غيبة الزوج هو أن يغيب عن زوجته بالإقامة في بلد أخر غير البلد الذي يقيم فيه مع الزوجة كما أنه يشترط للتطليق للغيبة غياب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول ولو كان له مال تنفق منه بينما لم تحدد مدة للهجر ، فالهجر أشد انواع الضرر لأن الزوج يترك زوجته معلقة لا هي ذات بعل ولا هي مطلقة الأمر الذي يعرضها للفتنة وهذا ما أكدته محكمة النقض في قضائها .

* أولاً: موقف الفقه:

ذهب رأي إلى أن أقل مدة للهجر يجوز بعدها أن تطلب التفريق لهذا السبب هي ستة أشهر وهو رأي الأمام أحمد بن حنبل وهي أقصي مدة تستطيع فيها المرأة أن تصبر على غياب زوجها واستند في ذلك إلى استفتاء عمر بن الخطاب ﷺ لحفصة رضي الله عنها ، وقد أشرنا من قبل لهذه الرواية .

* ثانياً: النصوص القانونية:

١- أن المـــادة السادســـة من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقــم ١٠٠ لســنة ١٩٨٥ قد نصت على أنه إذا أدعت الزوجة إضرار الــزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلــب مـــن القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر ... إلخ .

٢- وقــد أوضــحت ذلك المذكرة الإيضاحية لمجلس الوزراء القانون ٢٥ لسنة ٢٩ بأن الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التطليق للضرر ، ويتبين من ذلك أن معيار الضرر معــيار شخصـــي وليس مادي يختلف باختلاف المكان والفكر والظروف المحــيطة ويــترك تقديــر تحقق الضرر للهجر لقاضي الموضوع لبيان الضرر الذي لا يستطاع مع دوام العشرة بين الزوجين .

* ثالثاً: أحكام محكمة النقض:

١- تعمــد الــزوج عدم الدخول بزوجته وعزوفه عن معاشرتها ضرب من ضـــروب الهجر يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقاً لحكم المادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ٢٩ تقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطلــيق . استقلال محكمة الموضوع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة .

[طعن رقم ١٧٠ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٥/٣]

٢- للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضرها الزوج بأي نوع من أنواع الإيذاء المـــتعمد ، هجــر الــزوج زوجته ومنها ما تدعو إليه الحاجة الجنسية كفايته وحده للتطليق .

[طعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٢/٥/١٩]

- **نوع الطلاق :**

الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن .

* رابعاً: الصيغة القانونية لدعوى التطليق للهجر:

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /............. المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنـا........................ محضـر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /.................................. المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالـبة زوجـة للمطـن إليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج .

٢- ودامـت الحـياة الزوجـية بينهما فترة من الزمن إلا انه منذ تاريخ / / قـد تغـير في معاملته نحوها وهجر فراش الزوجية وكذا مـنزل الزوجـية تاركاً إياها معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وتركها وأقام بجهة أخري داخل ذات البلد دون سبب أو مبرر .

٣- وقـد أضيرت الطالبة من ذلك إذ أنها تخشي على نفسها من الفتنة وقد طالبته من العودة إليها إلا انه رفض وهجرها متعمداً الإضرار بها .

٤- ولمـا كـان الهجر ضرراً تحكمه المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المعـدل بالقـانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمذكرة الإيضاحية لهذا القـانون ، وبعد أن تقدمت بطلب تسوية وقيد برقم لسنة إلا أن التسوية لم تسفر عن شئ .

لذلك

فقـــد أقامـــت هـــذه الدعوى بغية الحكم لها بتطليقها من المعلن إليه للهجر ضرراً طلقة بائنة

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة ...... للأحوال الشخصية الولاية على النفس والكائن مقرها في .... بجلستها التي ستنعقد بغرفة المداولة يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم للطالبة بتطليقها عليه طلقة بائنة وأمره بعدم التعرض لها وإلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم .

الباب الثاني

الخلع عند المسلمين

والمسيحيين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما
أُتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما
حدود الله ۞ فإن خفتم ألا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به ﴾

صدق الله العظيم

البقرة : الآية ٢٢٩

مـــقـــدمـــة

إن الحياة الزوجية لابد أن تقوم على أساس من المودة والرحمة ، فـــيقول الحـــق تـــبارك وتعالي (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ، كما يجب أن يكون هناك التزاماً من الزوجين بما يجب أن يكون لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ولكن قد يحدث شقاق بينهما ويصل الأمر إلى حد الكره ، الأمر الذي لابد لـــه من عـــلاج فيقول الحق تبارك وتعالي (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسي أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيرا) ، وكذلك قول الرسول ﷺ (لا يفرك مؤمن مؤمنه إن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر) ، وقد يزيد.

الأمر سوء من زيادة الكره والبغض وتصبح الحياة بمنئ عن العلاج ، وهنا رخصة الرجل في الطلاق ، فالطلاق بيده وحق من حقوقه في حدود شرع الله ، أما إذا كان الكره من الزوجة فلها رخصة أخري وهي الخلع بأن تعطـــي زوجها ما أخذته منه عند الزواج لتفتدي نفسها مصداقاً لقول الحق تـــبارك وتعالي (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله * فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) [سورة البقرة : آية رقم ٢٢٩] .

وســـوف نتـــناول الخلع وفقاً للفقه والقانون مع بيان حكم المحكمة الدســـتورية الجديـــد بشأن المادة (٢٠) من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ التي أفـــردت هـــذه المـــادة لتكون هذه الحالة ضمن حالات التطليق في القانون المصـــري مع الصيغة القانونية لدعوى التطليق للخلع بالنسبة للمسلمين ، وكذلـــك الـــنظام القانونـــي عـــند المســـيحيين ومتي تطبق أحكام الشريعة الإســـلامية على الأحوال الشخصية للمسيحيين وخاصة التطليق للخلع ، مع بـــيان الطبـــيعة القانونية وحكم حديث صادر في هذا الصدد وذلك من خلال الفصول التالية :

الفصل الأول : التطليق للخلع عند المسلمين .

الفصل الثاني : الخلع عند المسيحيين .

الفصل الثالث : الفرق بين الخلع والطلاق .

الفصل الأول

التطليق للخلع عند المسلمين

المبحث الأول

الخلع في الفقه

*** تعريف الخلع :**

تعـريفه هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة لــه بمال تدفعه إليه ليخلــي عــنها وعرفه الفقهاء أيضاً بأنه (فراق الرجل زوجته ببدل يحصل عليه) .

*** حجة الخلع :**

حجــة الخلع أنه جائز متي كان مستوفياً لشروطه لقوله تعالي (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

وقــد أجــازه رسول الله ﷺ لقوله لأمرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقــول عــن زوجها : يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكــره الكفر في الإسلام ، فقال لها : أتردين عليه حديقته ؟ ، قالت : نعم ، فقال الرسول ﷺ لزوجها : أقبل الحديقة طلقها تطليقة) .

*** شروط الخلع :**

أ- أن يكون البغض من الزوجة .

ب- أن تطالب به عندما تبلغ بها درجة من الضرر تخشي معها ألا تقيم به حدود الله في نفسها أو في حقوق زوجها .

ج- ألا يــتعمد الزوج إيذاء زوجته حتي تخالع منه فإن فعل ذلك لا يحل له أن يأخذ شيئاً .

د- عدة المخالعة إن كانت بلفظ الخلع اعتدت بحيضة واحدة لأمر رسول الله ﷺ لأمرأة ثابت أن تعتد بحيضة وإن كان بلفظ الطلاق يري الجمهور أنها

تعـتد بـثلاث قروء والقرء هو الطهر والطهر هو الحيض لقوله تعالي (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء) .

هـ- لا يملك الزوج المخالع مراجعة المخالعة في العدة لصيرورته بائناً .

و- يجوز للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة نيابة عنها لعدم رشدها .

ويمكن توضيح هذه الشروط توضيحاً بسيطاً كما يلي :

١- رضاء الزوجين : لأن الزوج يسقط حقه قبل زوجته فيشترط رضاه كي يترتـب علـيه إلـزام الزوجة بالعوض الذي تم الاتفاق عليه فلابد من رضاها .

٢- أن تكـون الـزوجة محلاً للطلاق فلا يصح للزوج أن يخلع زوجته في حالـة كونها مطلقة منه طلقة بائنة ولا بعد الرده ولا في النكاح الفاسد لزوال الملك بالبينونة والرده وفساد النكاح ولكن يصح له أن يخالعها إن كان الطلاق رجعي لأنه يملك مراجعتها .

٣- اهلـية الـزوج : فـلا يصح الخلع إن كان الزوج صغير أو مجنون أو معتوه لأن الأصل لا يصح الطلاق منهم كذلك لا يصح الخلع منهم .

٤- أن يكون بصيغة الخلع أو ما يدل على معناه كالافتداء أو الإبراء وقول الزوج خالعتك على خمسمائة جنيه أو على مؤخر الصداق فتقبل ذلك .

٥- أن يكـون الخلـع على بدل من الزوجة أي بعوض زوجها حتي يصبح أمرها بيدها فإن خلا الخلع من ذكر العوض لا يكون خلعاً ويصبح طلاقاً بلفظ من ألفاظ الكناية بنية الطلاق فهو رجعي وإلا لا يقع الطلاق .

المبحث الثاني

موقف القضاء (القانون المصري)

المطلب الأول
التعليق القانوني للمادة (٢٠)

بصدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية نظم التفريق للخلع في المادة (٢٠) منه .

* **النص القانوني للمادة [٢٠] من القانون رقم [١] لسنة ٢٠٠٠:**

تنص هذه المادة على أنه (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا فيما بينهما عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولي والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون) .

وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

* **التعليق القانوني للمادة [٢٠]:**

يتبين من نص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الآتي :

الفرع الأول
الخلع قد يتم بالتراضي بين الزوجين

أي يتم بإيجاب وقبول بقول الزوج خلعتك على أن تردي لي الصداق الذي أخذتيه فتقول الزوجة بالإيجاب .

- **صيغة الخلع :**

يجب أن تكون هناك صيغة تدل على الخلع عند طلاق الزوجان ، أي بلفظ يؤدي معناه مثل الفدية ، فإن لم يكن بلفظ الخلع ولا بمعناه مثل القول بأنت طالق مقابل شئ ما وقبلت كان طلاقاً على مال وليس خلعاً لأن الصيغة هي ركن الخلع ويجوز عند التراضي أن تخالع الزوجة زوجها بأكثر من تنازلها عن الحق المالي الشرعي ورد الصداق وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأصحابه سواء أقل أو أكثر مما أعطي .

- **هل يقع الخلع بالإشارة أو بالكتابة ؟**

كما يقع الطلاق بالإشارة أو بالكتابة فإنه يجوز أن يقع الخلع بالإشارة أو بالكتابة وذلك وفقاً للحالات التي يجوز فيها ذلك عند وقوع الطلاق لأن الصيغة هي ركن الخلع ويجوز عند التراضي أن تخالع الزوجة زوجها بأكثر من تنازلها عن الحق الشرعي ورد الصداق .

- **الإشهاد على الخلع وتوثيق الخلع :**

يسري على الخلع الإشهاد بشأن ما يسري على الطلاق كما يسري على الخلع أحكام التوثيق التي تطبق على الطلاق .

- **هل مقابل الخلع التنازل عن النفقة والحضانة للصغير ؟**

لا يصلح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم وقد أتي المشرع بهذه المادة وفقاً لأحكام الكتاب والسنة والإجماع .

الفرع الثاني
الخلع في حالة عدم التراضي

هنا تلجأ الزوجة إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى التطليق للخلع وهـي المحكمة الابتدائية وفقاً للمادة العاشرة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الفقـرة الأولـي ونصـها كالآتي (تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية .....) .

بينما يكون الاختصاص محلياً بنظر الدعوى هي المحكمة التي يقع فـي دائـرتها موطـن الزوج أو الزوجة وفي ذلك تسهيل على الزوجة بل أعطي لها القانون الخيار في رفع الدعوى إما في الموطن التي تقيم فيه أو المحكمـة التـي يقع فيها موطن الزوج والنص الذي يحكم ذلك هو المادة (١٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

ومـع ذلـك يتحدد الاختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتي :

١- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليها بـنظر الدعـوى المرفوعة من الأولاد والزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسـب الأحوال في المواد الآتية : التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

٢- وبعـد أن ترفع الزوجة دعواها أمام المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً يجب أن تكون موقعة من محام لأن هذه الدعوى غير مستثناه مثل دعوة النفقة بل يجب توقيع محام عملاً بالمادة (٥٨) فقرة ٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ (قانون المحاماة) .

٣- وذكرت المادة أن الزوجة تتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية أي تقوم برد الصداق الذي أخذته من زوجها ولا يشمل التنازل أعيان جهاز الزوجة (قائمة المنقولات) ولا يشمل التنازل عن حق الصغير من نفقة وحضانة ورؤية وغيرها وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ أن تنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة وإن تنازلت عن حق الصغار من حضانة أو نفقة أو رؤية فإن الخلع يصح ولكن يبطل هذا التنازل .

- <u>كيفية رد الصداق :</u>

يتم رد الصداق الذي أخذته الزوجة إما قبل رفع الدعوى وذلك بموجب إنذار على يد محضر وهو ما يسمي بإنذار عرض وفقاً للمادة ٤٨٧ مرافعات أو بعد رفع الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة وعندما يرفض الزوج العرض الفعلي للصداق بموجب إنذار العرض يتم إيداع المبلغ خزينة المحكمة أو إثبات رفض الزوج بمحضر الجلسة إذا كان التسليم أمام المحكمة .

لكن ماذا عن كيفية تحديد مقدار عاجل الصداق الذي تم إعطائه من قبل الزوج للزوجة ؟

لابد أن نفرق بين حالتين :

<u>الحالة الأولى : عدم تسمية مقدم الصداق بعقد الزواج :</u>

في هذه الحالة يتم تطبيق حكم المادة ١٩ من المرسوم بقوانين رقم ٢٥ لسنة ٢٩ والتي تنص على (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بمينيه إلا إذا أدعي ما لا

يصـــح أن يكـــون مهر لمثلها وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما) .

كمـــا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ (ما ورد في عقـــد الـــزواج غـــير مسمي وتنازع الطرفان في قدرة طبقت المحكمة حكم المـــادة ١٩ مـــن القـــانون ٢٥ لسنة ٢٩ لبيان مقدم الصداق الذي تلتزم الزوجة برده إلى زوجها .

<u>الحالة الثانية :</u>

قـــول الـــزوج بأنه قام بدفع أكثر من المسمي في عقد الزواج ومن العجب العجاب أن المشرع جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ مبيناً أنه إذا كان مقدم الصداق محدد بعقد الزواج فعلى الزوجة أن ترد هذا المســـمي والمحكمـــة تخلـــع الـــزوجة وعلى الزوج اللجوء إلى المحكمة المختصة .

ولكن إذا أدعي أن المقدم المسمي أكثر مما هو مكتوب فإن ما جاء بهذه المذكرة يفتح الباب أمام الزوجة بأن تخالع زوجها وتفتدي نفسها بما ذكر من مقدم في وثيقة الزواج في حين أن ما جري عليه العرف في جميع وثـــائق عقد الزواج قبل صدور الوثيقة الجديدة بأن المكتوب والمسمي من مقـــدم الصداق هو في الغالب ما بين ٢٥ قرش أو جنيه وفي الحد الأقصي عشرة جنيهات كمقدم للصداق .

ولكن ما الحل عندما يلجأ الزوج إلى المحكمة المختصة ويثبت حقه فـــيما أعطـــاه لزوجته ولكن بعد أن يتم تطليقها بالخلع فهنا لا يطبق نص المادة (٢٠) لأن المادة (٢٠) برد مقدم الصداق أولاً ثم يتم تطليقها بالخلع ونـــري علـــى الساحة العملية أمام دوائر المحاكم أنها تختلف في تقدير ما

تـرده الـزوجة لـزوجها فمنها ما يحكم بالخلع بمجرد دفع مقدم الصداق المسـمي في العقد ومنها ما يبحث عن حقيقة ما قام الزوج بدفعه للزوجة وتلزم المحكمة الزوجة برده .

- **هل رد الصداق ينحصر على النقود فقط ؟**

بداية ذهبت الشافعية إلى أنه لا فرق في جواز الخلع بينه أن يخالع علـى الصـداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء أقل من الصداق أو أكثر ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وذلك لعموم قوله تعالي (فلا جناح عليها فيما افتدت به) .

ويشـترط أن يكون العوض أو المقابل معلوماً فالخلع على مجهول كثوب غير معين فهو فاسد .

ومـن ثم يتضح أن رد الصداق من الزوجة لزوجها لا ينحصر على نقـود فقط فقد يكون منزلاً لأو حديقة (مثل حالة زوجة ثابت بن قيس بأن ردت عليه الحديقة) أو سيارة أو شقة تمليك أعطت لها على سبيل المهر .

والجديـر بالذكـر بعد تقنين الخلع قانوناً يجب أن يتم تحديد مقدم الصـداق على الوجه الحقيقي حتي يتعين رده عندما تلجأ الزوجة للخلع . وهذا أمر مباح لكل زوج .

* الصلح بين الزوجين:

بينـت المـادة (٢٠) أن المحكمـة لا تحكم بالتطبيق للخلع إلا بعد عـرض الصـلح بيـن الزوجين وفقاً للقاعدة الثانية من المادة (١٨) من القـانون ١ لسنة ٢٠٠٠ التي تنص على أنه (لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمـة جهـداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك فإن كان للزوجين ولد والولد يذكر على الذكر والأنثي تلتزم المحكمة بعرض الصلح

مرتيـــن على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ٣٠ يوم ولا تزيد عن ٦٠ يوم) .

❋ دواعي الخلع:

١- يجـــب أن يكون هناك سبب للخلع مثل كون الرجل معيب في أخلاقه أو سيئ السمعة لا يعطي الزوجة حقها وأن تخشى ألا تقيم حدود الله فإن لم يكـــن هناك سبب فهو محظور وفقاً لما رواه أحمد والنسائي من حديث أبي هريرة (المختلعات هن المنافقات) ، وذهب العلماء لكراهة ذلك .

٢- حرمة حمل الزوجة على الخلع بالإساءة إليها ، فلا شك أن الزوج الذي يـــؤذي زوجـــته بـــالقول والفعل أو المنع لحقوقها حتي تبغضه وتكرهه فتختلع . فإن بان ذلك وتأكد فإن الخلع باطل والعوض مردود ، وحرمة ذلـــك حتـــي لا يكون هناك إجبار للزوجة على الخلع ودفع بدل في نفس الوقـــت لتختلع مصداقاً لقول الحق تبارك وتعالي (يا أيها الذين أمنوا لا يحل لكم أن ترث النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن إلا أن يأتيـــن بفاحشـــة مبينة) سورة النساء : الآية ١٩ ، وقوله أيضاً (وإن أردتـــم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتاناً وأثماً مبينا) سورة النساء : الآية ٢٠ .

- **هل يجوز الخلع في الطهر والحيض ؟**

لـــم يتقيد الخلع بوقت وذلك وفقاً للكتاب والسنة . فوفقاً لكتاب الله عـــز وجل قد أطلقه ولم يقيده بوقت معين دون آخر بقوله تعالي (فلا جناح علـــيها فيما افتدت به) سورة البقرة : آية ٢٢٩ ، ووفقاً للسنة أن الرسول ﷺ لـــم يبحث حال زوجة ثابت بن قيس هل حائض من عدمه فالنبي ﷺ في قوله الشافعي أنه لم يستفصل هل هي حائض أم لا ؟

وكما نعلم أن المنهي عنه الطلاق في الحيض من أجل ألا تطول على الزوجة العدة أما في أمر الخلع فالزوجة هي التي طلبت الفرقة وافتديت نفسها ورضيت بطول العدة .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الطلاق في الحيض هو ما يسمي الطلاق البدعي وهو الطلاق المخالف للمشروع أي أن يطلق الرجل امرأته وهي حائض أو نفسها أو في طهر قد مسها فيه أو يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة أو ثلاث كلمات في الحال كأن يقول هي طالق ثم طالق ثم طالق ، يقول الرسول ﷺ وقد أخبر أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة فقال : (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهاركم وبدا عليه غضب شديد) . وقد ثبت عن رسول الله ﷺ فيما بينه في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وما خالف ما شرعه الله ورسوله فهو رد لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) وهو حديث متفق عليه فلا خوف أن هذا الطلاق مخالف لما شرعه الله في كتابه . والطلاق البدعي كالسني عند جمهور العلماء في وقوعه وانحلال رابطة الزواج به .

وقد افتت دار الإفتاء المصرية بأن (المنصوص عليه فقهاً أن الطلاق الصريح تطلق به الزوجة بمجرد إيقاعه سواء كان وقوعه في حالة طهر أو في حالة الحيض متي كان صابراً من أهله لأن وقوعه إزالة للعصمة وإسقاط للحق فلا يقين بوقت معين) [فتوي في ١٩٦٨/٨/١١]

المبحث الثالث

حالات الخلع وآثاره

المطلب الأول
بعض حالات الخلع

١ـ خلع الصغيرة المميزة :

ذهب الأحناف إلى أنه إذا كانت الزوجة صغيرة ولكنها مميزة وخالعت زوجها وقع عليها الطلاق ولكنه رجعي ولا يلزمها مال لأن بها أهلية للقبول فإن المخالعة وصغيرة ليست أهلاً للتبرع لأن الأهلية في التبرع هي العقل والبلوغ وعدم الحجر لسفة أو مرض – ورجعياً لأنه لا يقابله شئ من المال .

٢ـ خلع الصغيرة غير المميزة :

فلا يقع خلعها أصلاً لعدم وجود أهلية القبول وهي التمييز .

٣ـ خلع المحجور عليها :

لا يلزمها مال وخلعها هو طلاق رجعي قبل الصغيرة المميزة لأنها ليست لأهلية التبرع وهي الإدارك والبلوغ ولكنها أهل للقبول .

٤ـ خلع ولي الصغيرة بينه وبين زوجها :

إذا تم الخلع طلقت ولا يلزمها مال ولا أباها – فوقوع الطلاق لقبول الأب ذلك وعدم لزوجها المال لعدم أهلية التزام الصغيرة وعدم إلزام أبيها لأنه لم يلتزم بالضمان .

٥ـ خلع المريضة :

يجوز الخلع من المريضة مرض الموت فلها المخالعة شأنها شأن الصحيحة ، ولكن ما هو القدر الذي تبذله للزوج ؟

توفقــاً لقانون العصمة أن للزوج الأقل من بدل الخلع وثلث التركة التـــي خلفتها زوجته سواء كانت وفاتها في العدة أم بعد انتهائها إذ أن هذا القــانون أجاز الوصية للوارث وغير الوارث فيما لا يزيد على الثلث بدون توقف على إجازة أحد .

- **هل الخلع طلاق أم فسخ ؟**

رأي جمهـــور العلمـــاء : الخلـــع طلاق بائن لقول الرسول ﷺ (خذ الحديقة وطلقها تطليقة) .

ورأي بعــض أهل العلم ومنهم أحمد وداود من الفقهاء وابن عباس وعــثمان وابن عمر من الصحابة أنه فسخ لقول الله تعالي (الطلاق مرتان) [سورة البقرة : آية ٢٢٩] ، وقوله عز وجل (فإن طلقها فلا تحل من بعد حتي تنكح زوجا غيره) .

ورأي ابـــن القـــيم أنـــه ليس بطلاق لأن الله سبحانه وتعالي رتب الطــلاق بعــد الدخــول الذي لا يستوفي عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع :

١- الزوج أحق بالرجعة فيه .

٢- محسوب من الثلاث لا تحل بعد استيفاء العدد .

٣- أن العدة فيه ثلاث قروء .

وقــد ثبــت بالـــنص أنه لا رجعة في الخلع وكذلك بألسنة وأقوال الصــحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وهذا أقوي دليل على أن الخلع فسخ وليس طلاق .

٦ـ عدة المختلعة :

وفقاً للسنة عدة المختلعة حيضة ، لقول النبي ﷺ لثابت بنقيس (خذ الــذي لهــا علــيك وخل سبيلها ، قال : نعم ، فأمرها الرسول ﷺ أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها) [رواه النسائي بإسناد رجال ثقات] .

المطلب الثاني
الأثر المترتب على الخلع

يترتب على الخلع عدة أثار :

١- أن يقع الطلاق بائناً لدفع البدل من الزوجة إفتداء نفسها من زوجها .

٢- أن تلـتزم الـزوجة لـبدل الخلع سواء نقود أو شئ يقوم مقام النقود كأرض أو سيارة أو حديقة .

٣- أن يسـقط حقها الشرعي المالي الثابت وقت الخلع مثل المهر والنفقة المتجمدة فقط وليس لصغارها لأن هذا الحق لهم لا يجوز التنازل عنه .

المطلب الثالث
مدي جواز الخلع من قبل الرجل

وهـنا يـثور تساؤل عن مدي جواز خلع الرجل زوجته ، والإجابة على ذلك تتطلب منا التعرض لذلك من الناحيتين الشرعية والقانونية .

* **أولاً: من الناحية الشرعية:**

يقـول المولـي عز وجل في كتابه العزيز (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا ان يخافـا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فـيما افـتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) [سورة البقرة : آية ٢٢٩].

أمـا في السنة النبوية قول أمرأة ثابت بن قيس لرسول الله ﷺ : ما أعتـب علـيه في خلق ودين ولكن أكره الكفر في الإسلام ما أطيق بغضاً ، فقال لها رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته ، فقالت : نعم وزيادة ، فقال الرسـول ﷺ لهـا : أمـا الـزيادة فلا ، وقال لثابت : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة) .

وهـنا نـري أن الشريعة الإسلامية قد أقرت نظام الخلع بشرط أن تفـتدي المرأة نفسها بما تدفعه لزوجها من مهر سبق وأن دفع لها سواء نقـدي أو عينـي والـذي يعنينا في هذا الأمر أن الخلع هو نوع من أنواع الـتفريق بيـن الزوجين وأن الطلاق بيد الزوج وله أن يطلق في أي وقت شاء مع ما يترتب من حقوق شرعية للمرأة أما الخلع فيتوافر للزوجين في حالـة واحـدة وهي التراضي وذلك مثل قول الرجل لزوجته خالعتكي على الشقة أو خالعتكي على خمسة ألاف جنيه فتقول له : قبلت ذلك فيقع الخلع

ويصـــبح بائـــناً وهنا نجد أن الخلع شرعاً لا يتحقق إلا بلفظ الخلع لا بلفظ الطلاق أما الجمهور فلا يري وجوباً لهذا الشرط .

وتوضـــيحاً لهذا الأمر فإن الزوج في جميع الأحوال لا يطلب الخلع لنفسه بل إنه يتراضي مع زوجته على إيقاع الخلع بشرط أن تفتدي نفسها بمال وليس العكس .

* ثانياً: من الناحية القانونية:

سبق وأن أوضحنا نص المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ وأن هذه المادة تدور حول أمرين :

- الأمر الأول : هو تراضي الزوجين فيما بينهما على الخلع .
- الأمـــر الثانـــي : فـــي حالة عدم التراضي أعطي القانون الحق للزوجة للجوء للقضاء بطلب التطليق للخلع بشروط معينة .

ومن سياق ما تقدم يتضح أنه لا يجوز للزوج اللجوء للقضاء بطلب الخلـــع بل أن المشرع أعطي هذا الحق للزوجة بشرط أن تتنازل عن جميع حقوقهـــا الشرعية والمالية كما جاء في نص المادة وأن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها .

المبحث الرابع

الطعن على الحكم

المطلب الأول
الطعن على حكم التطليق للخلع

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه (ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن) .

* **مدى دستورية الفقرة:**

صدر حكماً من المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الأمر الذي قطع الطريق أمام من يدفع بعدم دستورية هذه المادة وذلك في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية وفيما يلي الحكم الصادر من هذه المحكمة .

((بأسم الشعب))

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال سنة ١٤٢٣ هجرية .

برئاسة السيد المستشار / ماهر البحيري نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / على عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصي وعبد الرازق والدكتور / حنفي على جبالي ومحمد عبد العزيز الشناوي والسيد / عبد المنعم حشيش . وحضور السيد المستشار الدكتور / عادل عمر شريف رئيس هيئة المفوضين .

((أصدرت الحكم الآتي))

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن أمين السر

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .

((الأجراءات))

بتاريخ الرابع عشر من يولية سنة ٢٠٠١ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوي ، طالباً الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والمادة (٢٠) منه فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخلع غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، والنص الوارد في هذه المادة بعبارة (وأقامت الزوجة دعواها بطلبه ، وافتدت نفسها ،

وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية ، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه) .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

((المحكمة))

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث أن الوقائع – ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم (٥٣٢) لسنة ٢٠٠٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخلعها من زوجها المدعي ، طلقة بائنة مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة وتنازلها عن مؤخر صداقها على سند من أن المدعي كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعي المؤرخ ١٩٩٧/٧/٢٥ وقد دب الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه وأصبحت تخشي أن تغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها في معاشرته ، وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعي عليها الثالثة ، وقبله المدعي ، فقررت المحكمة ترشيح حكمين ، وإذ باشرا مهمتهما ، وقدما تقريراً يوصي بخلعها منه لاستحالة العشرة بينهما واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه .

والمادة (٢٠) منه وإذا قررت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعي ينعي على القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشوري باعتباره من القوانين المكملة للدستور ، مما يخالف احكام المادتين (١٩٤ ، ١٩٥) من الدستور ، وحيث أن النعي غير صحيح ذلك أنه (وأيا كان وجه الرأي في اعتبار القانون الطعين من القوانين المكملة للدستور فالثابت أن مشروعه قد عرض على مجلس الشوري وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته في دور الانعقاد الحادي عشر والعشرين للمجلس .

أولاً : بجلسته التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ ثم بجلسته الحادية عشر والثانية عشر المعقودتين بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦ حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشوري رقم (١٠٠) بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ وحيث أن المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه تنص على أن (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبهما لحكمين لموالاه مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين في الفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرة الأولي من المادة (١٩) من هذا القانون .

وبعد ان تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبي لاستمرار الحياة بينهما وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، ولا يصلح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أي

حق من حقوقهم ، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ، ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن).

وحيث أن المدعي ينعي على المادة (٢٠) المطعون عليها مخالفتها للدستور لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التي تشترط قبول الزوج للخلع فضلاً عن ما قررته من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن بأي طريق ، فيه إهدار لحق التقاضي الذي كفله الدستور للناس كافة .

وحيث أنه عن النعي بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها سنة ١٩٨٠ إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لتشريع ، فإن مقتضي ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها باعتبار أن هذه الأحكام هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، وليست كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها أو فيها معاً فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيماً لشئون العباد وضماناً لمصالحهم التي تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه ، فهو في ذلك أوجب وأولي الأمر ، يبذل جهده في اتنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده وتسعها الشريعة الإسلامية التي تقضي قدسية على أراء أحد من الفقهاء في شأن من شئونها ، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بما يراه المصلحة الحقيقية للجماعة التي تناقض المقاصد العليا للشريعة ، يكون اجتهاد ولي الأمر بالنظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها ، إخماداً للثائرة وإنهاء للتنازع والتناحر

وإبطـــالاً للخصومة مستعيناً في ذلك كله بأهل الفقه والرأى وهو في ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الأخريين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها وأن ينظم شـــئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمـــر المتـــنازع عليه إلى الله ورسوله ، وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً فلا يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسرا وإلا كان مصادماً لقول الله سبحانه وتعالي (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج) .

وحيـــث أنـــه لما كان الزواج قد شرع – في الأصل – ليكون مؤيداً ويستمر صلحاً وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هي الصلة التي تجعل الحـــياة الزوجـــية صالحة فيبقي الزواج بها ، لذلك فقد حرص الشارع عز وجـــل على بقاء المودة وحث على حسن العشرة ولكن عندما تحل الكراهية محـــل المـــودة والرحمة ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق فقد رخص سبحانه وتعالـــي للزوج أن ينهي العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفي الحدود التـــي رسمها لـــه الشارع الحكيم ، وفي مقابل الحق الذي قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً في طلب التطليق لأسباب عدة .

كما قرر لها حقاً في أن تفتدي نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عرف بالخلع وفي الحالتين ، فإنها تلجأ إلى القضاء الـــذي يطلقها لسبب من أسباب التطليق ، أو يحكم بمخالعتها من زوجها ، وهي مخالعة قال الله تعالي فيها (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحســـان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا ان يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك

حــدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) [سورة البقرة : آية ٢٢٩].

بمــا مؤداه أن حق الزوجة في مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت .

ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتنزل الحكم القرآني منزلته العملية ، فقــد روي الــبخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت أمرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ فقالت : يا رســول الله مــا أنقــم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : أفتردين عليه حديقته ؟ ، فقالت : نعم وأزيد ، فقال الرسول ﷺ : أما الزيادة فلا ، فردت عليه حديقته فأمره ففارقها .

وقــد تعدد الروايات في شأن أمر الرسول ﷺ منها الرواية السابقة ومــنها أنه أمره بتطليقها وفي رواية أخري أنه طلقها عليه وكان ثابت بن قيس قد عرف بقضاء رسول الله ﷺ فقال : رضيت بقضائه .

فــالخلع إذن فــي الأصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير – جل شأنه – لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم ﷺ في ذلك ، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع ، قولاً بما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمــر بالمفارقــة كان من قبيل الندب والإرشاد فلا يقع الطلاق بالخلع إلا بموافقة الزوج .

علــى حين ذهب فريق أخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب فــيقع الخلــع إما برضاء الزوجين أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولي

الأمـــر فكان لازماً حتي لا يشق الأمر على القاضي أن يتدخل المشرع لبيان أي الرأييـــن أولي بالاتباع ، وهو ما نحا الله إليه النص المطعون فيه فأخذ بمذهـــب المالكــية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضي من زوجها بعد أخذ رأي الحكمين على أن تدفع إليه ما قدمه في هذا الزواج من عاجل الصداق .

ولـــيس ذلـــك إلا إعمـــالاً للعقل بقدر ما تقتضية الضرورة لا ينافي مقاصـــد الشـــريعة الإســـلامية ومـــراعاة أصولها ، وذلك أن التفريق بين الزوجيـــن فـــي هذه الحالة من شأنه أن يحقق مصلحة الطرفين معاً . فلا يجـــوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها ، بعد أن قررت أنهـــا تـــبغض الحـــياة وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، مما حدا بها لافتدائها لنفسها وتـــنازلها لـــــه عـــن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذي أعطاه لها .

والقـــول باشـــتراط موافقـــة الزوج يؤدي إلى إجبار الزوجة على الاســـتمرار في حياة تبغضها وهو يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها ألا وهو السكن والمودة والتراحم ويجعل الزوج وقد تخفف من كل عبء مالي ينـــتج عـــن الطلاق غير ممسك بزوجته التي تبغضه إلا اضرار تنهي عنه الشـــريعة الإســـلامية ، وتتأذي منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقي وسمو سلوكي ويتنافي مع قاعدة أصولية في هذا .

وحيث أنه لما تقدم فإن النص الطعين يكون نهل من أحكام الشريعة الإســـلامية منهلاً كاملاً فقد استند في أصل قاعدته إلى حكم قطعي الثبوت ، واعتـــنق فـــي تفاصيله رأي مذهب من المذاهب الفقهية بما يكون معه في

جملــيه موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة ، ويكون النعي عليه مخالفتها ومـــن ثـــم مخالفـــة المادة الثانية من الدستور نعياً غير صحيح بما يوجب رفضـــه وحيث أن الأصل في السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقــوق ، ومن بينها حق التقاضي المقرر بنص المادة (٦٨) من الدستور هو إطلاقها ما لم يكن يقيدها الدستور بضوابط معينة ، منها أن هذا التنظيم لا ينبغــي أو يــؤدي إلــى إجــراء تمييز حكمي فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكاملة بلا أساس موضوعي يبرره .

كمـــا أنـــه ليس كل تقسيم شرعي يعتبر منفياً لمبدأ المساواة ، بل يتعيـــن دومـــاً أن يـــنظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشـــرع لتحقـــيق أغـــراض يبتغيها فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القـــانون المنصـــوص علـــيه بالمـــادة (٤٠) مـــن الدستور إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقياً بها إذ لا يتصور أن يكون التقسيم التشريعي منفصلاً عن هذه الأغراض التي يبتغيها المشرع .

لمـــا كـــان ذلـــك وكان قضاء هذه المحكمة قد جري على أن قصر التقاضي على درجة واحدة لا يناقض الدستور وإنما يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة استناداً إلى أسس موضوعية لا ينتقص من حق التقاضي الذي يكفله الدستور للناس كافة .

وحيـــث أن التنظيم التشريعي للخلع – طبقاً للنص المْطعون فيه – هـــو تنظـــيم مـــتكامل يـــنفرد بكونـــه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضـــياتها الشرعية تقديراً بأن الحكم يبني هذا علىحالة نفسية وجدانيه

تقــررها الــزوجة وحدها وتشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله .

ومــن ثم تنفي كلية علة التقاضي على درجتين ، حيث تعطي درجة التقاضــي الثانية فرصة تدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها أو إلمام بأسباب النزاع أو تقدير لأدلته أو إنــزال صــحيح حكــم القانون عليه بما مؤداه أن دعوى التطليق للخلع تخــتلف فــي أصلها ومرماها عن أية دعوى أخري حيث تقتضي أن يكون الحكــم الصادر فيها منهياً للنزاع برمته وبجميع عناصره بما في ذلك ما قد يثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده والقول بغير ذلك يفتح أبــواب الكــيد واللدد في الخصومة التي حرص المشرع على سدها ويهدم التنظيم من أساسه فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة .

ومتي كان ما تقدم فإن لنص الطعين فيما أقره من عدم قابلية الحكم الصــادر للطعــن عليه بأي طريق من طرق الطعن يكون قائماً على أسس موضــوعية تساندہ وينهض أيضاً مبرراً لمغايرته – في هذا الشأن – عما ســواه من أحكام تصدر بالتطليق للضرر أو لغيره من أسباب ، ومن ثم فلا يكون النص الطعين فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن علــيه بأي طريق من طرق الطعن منتقصاً من حق التقاضي أو مارقاً عن مــبدأ المســاواة وحيث أن النص الطعين لا يخالف أي حكم أخر من أحكام الدستور .

((فلهذه الأسباب))

حكمــت المحكمــة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعي المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر نائب رئيس المحكمة

المطلب الثاني
الصيغ والأحكام

* **الفرع الأول: صيغة إنذار رد مقدم الصداق:**

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /................... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنـــا...................... محضــر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /............................... المقيم ....

مخاطباً مع

وأنذرته بالآتي

المــنذرة زوجــة المــنذر إلــيه بصــحيح العقــد الشــرعي المــؤرخ / / وحيث أن مقدم الصداق لعقد الزواج هو مبلغ جنـــيه (فقط لا غير) فالمنذرة تنذر المنذر إليه باستلامه مــبلغ جنيه مقدم الصداق وفي حالة رفضه الاستلام يودع هذا المبلغ خزانة المحكمة ويصرف لــه دون قيد أو شرط أو إجراءات .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأنذرت المنذر إليه وعرضت عليه استلام مبلغ جنيه (فقط لا غير) وأنذرته بأنه في حالة امتناعه عن الاستلام يودع هذا المبلغ خزينة المحكمة على أن يصرف لــه دون قيد أو شرط أو إجراءات وبذلك تبرأ ذمة المنذرة من مقدم الصداق " مع حفظ حقها القانوني " .

ولآجل العلم .

* الفرع الثاني : الصيغة القانونية لدعوى التطليق للخلع :

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /........................ المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنـــا.......... محضـــر محكمة .... قد انتقلت إلى

حيث إقامة السيد /.................... المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

الطالـــبة زوجـــة المطـــن إلـــيه بصـــحيح العقد الشرعي المؤرخ / /

وحيـــث أن المـــادة (٢٠) مـــن القـــانون رقـــم (١) لسنة ٢٠٠٠ للأحوال الشخصية تنص على أن للزوجين أن يتراضيا على الخلع فيما بينهما فإن لم يتراضيا أقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتـــنازل عـــن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

وحيث أن الطالبة قد عرضت عليه مقدم الصداق بإنذار رسمي وهي تبغض الحياة مع زوجها المعلن إليه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض فأقامت هذه الدعوى لتطليقها بـــالخلع بعـــد أن تقدمـــت بطلب تسوية قيد برقم ..... لسنة ...... إلا أن التسوية لم تسفر عن شئ .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة .... الدائرة

...... للأحوال الشخصية والكائن مقرها في .... يوم ....

الموافق   /   /   الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماعه الحكم بالطلبات سالفة الذكر مع إلزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

ولآجل العلم

ملحوظة : وفقاً للمادة (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمحكمة الأسرة يجب تقديم طلب تسوية قبل رفع الدعوي ، والتي تنص على أنه (في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب على من يرغب في إقامة الدعوى بشأن إحدي مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ، وتتولي هيئة المكتب الاجتماعي بأطراف النزاع ، وبعد سماع أقوالهم تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه ، وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسوية النزاع ودياً حفاظاً على كيان الأسرة .

❋ الفرع الثالث : نموذج حكم صادر من إحدي المحاكم :

((بأسم الشعب))

حكم محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية للولاية عن النفس الدائرة ( )

شرعي كل الجيزة

بالجلسة المنعقدة بسراي المحكمة في يوم الموافق / /

برئاسة السيد الأستاذ / رئيس المحكمة

وعضوية الأستاذين / القاضيين

وبحضور الأستاذ / وكيل النيابة

وبحضور السيد / أمين السر

صدر الحكم الآتي في الدعوى رقم لسنة شرعي كلي

الجيزة المرفوعة من / ضد /

((المحكمة))

بعد سماع المرافعة ورأي النيابة ومطالعة الأوراق والمداولة قانوناً .

وحيث تتحصل وقائع الدعوى حسبما يبين من مطالعة سائر أوراقها فـــي أن المدعية أقامتها بموجب صحيفة أودعت بقلم كتاب المحكمة بتاريخ / / وأعلنت المدعي عليه قانوناً ، وطلبت في ختامها الحكم بتطليقها خلعاً من المدعي عليه ، وذلك على سند من القول أنها زوجة للمدعي عليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ / / وأنها تبغض الحياة الزوجية مـــع زوجها ولا سبيل لاستمرارها بينهما وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وأنها عرضت عليه مقدم صداقها بإنذار رسمي على يد محضر ، ممـــا حـــدا بهـــا لإقامـــة تلك الدعوى للحكم لها بالطلبات سالفة البيان ، وأرفقـــت بالصحيفة حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من وثيقة زواجها بالمدعي عليه .

وإذ تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ، وبجلسة / / حضر وكيل المدعية وقدم إعادة إعلان وحافظة مستندات طويت على إنذار عرض مقدم صداقها على المدعي عليه فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لذات الجلسة وبتلك الجلسة الأخيرة حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بندب حكمين إحداهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم والذي تحيل إليه المحكمة منعاً من التكرار .

وبجلسة / / حضرت المدعية بشخصها وقررت أنها تبغض الحياة الزوجية ولا سبيل لاستمرارها وأقرت بتنازلها عن كافة حقوقها المالية والشرعية والمحكمة عرضت عليها الصلح فرفضته ، وبتلك الجلسة حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بندب أخصائيين اجتماعيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم التمهيدي والذي تحيل إليه المحكمة منعاً من التكرار .

وبجلسة / / حضرت المدعية شخصياً وحضر الاخصائيين وقدما تقريرهما الذي انتهيا فيه إلى نتيجة حاصلها استحالة العشرة بين الزوجين والنيابة فوضت الرأي للمحكمة ، فقررت المحكمة حجز الدعوي للحكم لجلسة اليوم .

وحيث أنه عن موضوع الدعوى ، فإنه لما كان من المقرر قانوناً بنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا فيما بينهما عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت

المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن) .

ومؤدي نص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أنه يتعين للحكم في حالة عدم تراضي الزوجين عليه أن تتوافر الشروط الآتية:

١- تنازل المدعية عن كافة حقوقها المالية والشرعية .
٢- أن ترد على زوجها ما أعطاه إياها من حقوق .
٣- عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .
٤- ندب المحكمة لمحكمين لموالاة مساعي الصلح بين الطرفين .
٥- أن تقر المدعية صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

فإذا توافرت الشروط السابقة أصبح لزاماً أن تقضي خلعاً طلقة بائنة بحكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

لما كان ذلك وكانت المدعية قد أقرت بصحيفة افتتاح الدعوى بتنازلها عن كافة حقوقها المالية والشرعية وكذا أقرت بغضها لعشرة زوجها والحياة معه وانها تخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، كما ثبت لدي المحكمة أنها ردت على المدعي مقدم صداقها بإجراءات العرض والإيداع القانونية ولم يدفع المدعي عليه ذلك بأي دفع أو دفاع من جانبه يجدي في تغيير وجه وقد حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فعجزت ثم

ندبت حكمين لموالاة مساعي الصلح فعجزا بدورهما وانتهيا بتقريرهما إلى أن العشرة بين الزوجين صارت مستحيلة .

لمــا كــان مــا تقدم ، وكانت الدعوى الراهنة قد اكتملت شرائطها القانونــية ومــن ثم أصبح لزاماً على المحكمة أن تقضي بتطليق المدعية طلقة بائنة بحكم نافذ بقوة القانون لعدم قابليته للطعن .

وحيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها المدعــية عملاً بنص المادة (١٨٥) مرافعات والمادة (١/١٨٧) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ .

((فلهذه الأسباب))

حكمت المحكمة بتطليق المدعية /

على زوجها المدعي عليه /

طلقة بائنة خلعاً وألزمت المدعية بالمصاريف وعشرة جنيهات أتعاباً للمحاماة .

أمين السر نائب رئيس المحكمة

الفصل الثاني

الخلع عن المسيحيين

المبحث الأول

النظام القانوني

لقد تم توحيد قضاء الأحوال الشخصية مع إبقاء تعدد قوانينها ، فلقد نصت المادة الأولي من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ في الفقرة الأولي على أن : (تلغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من أول يناير ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات) .

وبناء على ذلك قررت المادة (٣) من القانون المذكور أن : (ترفع الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التي كانت من لختصاص المجالس الملية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٦) .

فمع توحيد قضاء الأحوال الشخصية إلا أنه أبقي تعدد قوانين الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين فقد أضافت المادة (٦) من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ في الفقرة الثانية على أنه : (أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم) .

الأمر الذي يعني أن المصيين يخضعون للشريعة الإسلامية والمسيحيون للشريعة المسيحية واليهود للشريعة اليهودية ، كل ذلك بما يسمي الأحوال الشخصية ولقد حددت محكمة النقض المقصود بالأحوال الشخصية بأن : (الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن

غـيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثي أو كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أبــاً أو ابناً وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونـــه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من الأسباب القانونية) [نقض مدني ١٩٣٤/٦/٢١] .

غـير أن هذا الحكم قد تعرض لانتقادات فقهية ، بينما جاء المشرع ليحدد المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية بأنها تشمل المنازعات والمسائل المـتعلقة بحالة الأشخاص واهليهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطـبة والـزواج وحقـوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر ونظام الأحوال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار وإنكارها والعلاقـات بيـن الأصـول والفـروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصـحيح النسـب والتبنـي والوصـاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيـبة والمـنازعات المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

والأمر الذي يتعلق بالمواريث فنجد أن المادة الأولي من القانون رقم (٢٥) لســنة ١٩٢٤ توضح بأنه لا يمنع تطبيق شرائع غير المسلمين على مسائل الميراث في حالة استثنائية وذلك بالقول (قوانين المواريث والوصية وأحكـام الشـريعة الإســلامية فيها هي قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذ كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفي أي أنه لابد أن تتوفر شروط لذلك :

١- أن تثبت للورثة صفتهم هذه طبقاً للشريعة الإسلامية أي تعتبرهم الشريعة الإسلامية ورثة .

٢- أن يتفق الورثة أن يكون توزيع التركة طبقاً لشريعة المتوفي غير المسلم .

٣- أن يكونوا متحدين في الملة والطائفة .

الأمر الذي يوضح لنا لكي تطبق الشرائع الغير إسلامية لابد من توافر شروط معينة وهذا ما نبحثه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

شروط انطباق الشرائع غير الإسلامية

(شريعة المسيحيين)

استلزم المشرع توافر عدة شروط لتطبيق الشرائع غير الإسلامية فالمادة (٦) من قانون سنة ١٩٥٥ تنص على أن (أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم) .

ويتبين من ذلك أنه كي تطبق شريعة الديانة المسيحية في مسائل الأحوال الشخصية لابد من توافر ثلاث شروط :

الشرط الأول : أن يكون المتنازعون متحدي الملة والطائفة

وقبل أن نوضح هذا الشرط لابد من بيان الملل والطوائف عن المسيحيين ، حيث يقسم المسيحيون إلى ثلاث ملل أو مذاهب وهي :

١- المذهب الأرثوذكس : وهو السائد لدي المصريين المسيحيين .

٢- المذهب الكاثوليكي .

٣- المذهب البروتستانتي .

وينقسم المذهب الأرثوذكسي إلى أربعة طوائف هم :

١- الأقباط الأرثوذكسي أتباع الكنيسة المصرية .

٢- الروم الأرثوذكسي أتباع الكنيسة اليونانية .

٣- الأرمن الأرثوذكسي أتباع الكنيسة الارمنية .

٤- السريان الأرثوذكسي اتباع الكنيسة السورية .

أما الكاثوليك فلهم سبع طوائف وهي : الأقباط – الروم – الأرمن – السريان – الموارنة – الكلدان – اللاتين وهما يتبعون الكنيسة الكاثوليكية في روما .

أما البروتستانت قد اعتبرهم المشرع المصري طائفة أخري ، وطائفة الانجليين ومنهم طائفة الكنيسة المتحدة والبعثة الهولندية والكويكرز والادفنت .

ونعود إلى توافر شرط الاتحاد في الملة والطائفة حيث أنه مما سبق يتبين أن المادة (٦) من قانون سنة ١٩٥٥ تشترط الاتحاد في الملة والطائفة كي تطبق شريعة غير المسلمين على أحوالهم الشخصية ، فإذا اتحد الخصوم في الملة واختلفوا في الطائفة فإن شريعتهم تستبعد وتطبق الشريعة الإسلامية .

مثال : إذا كان الخصمان مسيحيين أرثونكسيين من طائفة الأقباط فالشريعة المسيحية تحكمهم أما إذا اختلفا في المذهب كأن كان أحدهما أرثونكسي والآخر كاثوليكي أو مذهب واحد ولكن الطائفة مختلفة مثل أرثونكسي قبطي والخصم الآخر أرثونكسي أرمني فهنا الشريعة المسيحية تستبعد وتطبق الشريعة الإسلامية وكذلك الأمر عندما يختلف الخصمان في الديانة فلو كان إحداهما مسيحي والآخر يهودي فتطبق الشريعة الإسلامية .

- <u>ولكن متى يتوافر الاتحاد في الملة والطائفة ؟</u>

تنص المادة (٧) من قانون سنة ١٩٥٥ على أنه (يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفة إلى أخري أثناء سير الدعوى ...) ، الأمر الذي يؤكد أن المشرع اشترط الاتحاد في الملة والطائفة وقت رفع الدعوى ، فلو توافر شرط الاتحاد في هذا الوقت طبقت شريعتهم حتي لو حدث اختلاف في الملة أو الطائفة أثناء سير الدعوى ، أما إذا كان الخصمان وقت رفع

الدعــوي مختلفين في الملة أو الطائفة استبعدت شريعتهم وطبقت الشريعة الإسلامية حتي ولو اتحدوا في الملة والطائفة أثناء سير الدعوى .

الشرط الثاني : أن ينتموا لطائفة كان لها جهة قضائية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

فكــل طوائف غير المسلمين من المصريين كانت لهم جهات قضائية مــنظمة وقــت صــدور هذا القانون إما بقانون خاص مثل المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس ، ومجلس الأنجليين الوطنيين ومجلس الأرمن الكاثوليك.

فإذا كان المتنازعون لا ينتمون لطائفة لها جهة قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فإن الشريعة الإسلامية هي المطبقة لأحوالهم الشخصية لــو حتي كان خصم يخضع والآخر لا يخضع فكذلك الشريعة الإسلامية هي التي تطبق .

الشرط الثالث : عدم مخالفة حكم الشريعة المسيحية للنظام العام

أي يجب عدم مخالفة القاعدة التي تحكم النزاع للنظام العام .

مثال ذلك : تنص المادة (٦٤) من مجموعة سنة ١٩٥٥ في أحكام الأحــوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه : (يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج) .

الــنص هنا يقضي بجواز حرمان أحد الزوجين المطلقين أو كلاهما مــن الزواج ، وهذا يتعارض مع حرية الزواج وتكوين أسرة وعفة الإنسان ومن ثم فهو يعتبر مخالف للنظام العام أي يبيح استبعاده .

كذلك فأن الشريعة الكاثوليكية لا تعرف العدة ولما كان اشتراط العدة أمــر اقتضــته الناحــية الاجتماعية لضمان خلو الرحم من أي حمل وعدم اختلاط الأنساب فإن عدم اشتراط ذلك يعتبر مخالفاً للنظام العام فيجب تطبيق العدة حتي ولو كانت الشريعة الكاثوليكية هي الواجبة التطبيق .

المبحث الثالث

متي تطبق الشريعة الإسلامية ؟

(تطبيق المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)

بشأن التطليق للخلع

عند الحديث عن ذلك لابد من أن نبحث ثلاث نقاط :

١- تغيير الديانة أو الملة أو الطائفة .

٢- الآثر المترتب على تخلف شروط تطبيق الشريعة المسيحية .

٣- أساس رفع دعوى الخلع للمسيحيين .

المطلب الأول
تغيير الديانة أو الملة أو الطائفة

١- عندما يحدث التغيير من المسيحية إلى الإسلام أي أن أحد الخصوم يعتنق الإسلام فهنا يخضع النزاع للشريعة الإسلامية أياً كان الوقت الذي حدث فيه سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء سير الدعوى .

٢- إما إذا غير الخصم دينه من اليهودية إلى المسيحية أو غير ملته من كاثوليكاً إلى أرثونكسياً أو من طائفته بأن يصبح سريانياً بعد أن كان قبطياً فلو حدث هذا التغيير قبل رفع الدعوى فإن شريعتهم هي التي تطبق ، أما إذا أدي الاختلاف في الديانة أو الملة أو الطائفة طبقت الشريعة الإسلامية ، وإذا كان التغيير حدث أثناء سير الدعوى ليس له أثر في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق والتي حددت عند رفع الدعوى .

المطلب الثاني
الأثر المترتب لتخلف شروط تطبيق الشريعة المسيحية

١- إذا تخلف شرط الاتحاد في الملة أو الطائفة أو شرط وجود جهة قضائية ملـية منظمة للطائفة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أو شرط عـدم مخالفة الشريعة المسيحية للنظام العام في مصر لأضحت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق .

٢- إن المـادة (٩٥) مـن لائحة ترتيب المحاكم تقضي في الفقرة الأخيرة بعـدم سـماع دعـوي الطـلاق من أحد الزوجين غير المسلمين إلا إذا كـان يندينـان بوقـوع الطـلاق فهذه المادة نصت على أنه (ولا تسمع دعـوى الطـلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يديـنان بوقـوع الطـلاق) ، فـإذا كانـت الشريعة المشتركة للزوجان أو شـريعة إحداهما لا تقر الطلاق من حيث المبدأ فإن دعوى الطلاق لا تكون مقبولة .

* **موقف المذاهب من الطلاق:**

مذهـب الكاثوليك لا يقر الطلاق ويعترف بالانفصال الجثماني ، أما مذهـب الأرثوذكس والبروتستانت يقرون مبدأ الطلاق وإن كانا يقرونه في حالات معينة .

- **ولكن هل للزوج المسيحي حق الطلاق بإرادته دون اللجوء للقضاء ؟**

لـو تخلـف أحد شروط تطبيق الشريعة المسيحية وطبقت الشريعة الإسـلامية بخصـوص علاقـة زوجـية لغير المسلمين فهل يحق للزوج المسـيحي استعمال حقه في طلاق زوجته بإرادته استناداً إلى أن الشريعة الإسـلامية هـي الواجـبة التطبيق فالإجابة هنا تخلص في أنه يجب عليه

اللجـوء للقضاء ليقرر أن الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق وعندئذ يكـون لـــه الحق في أن يطلق زوجته بمحض إرادته منذ هذا الوقت دون توقف على صدور حكم بالطلاق من المحكمة بشرط أن يكون الطلاق معترفاً به في شريعة الزوجين مثل الكاثوليك كما تقدم .

*** المهر عند المسيحيين:**

المهـر يقدم من الخاطب إلى المخطوبة بقصد مساعدتها على إعداد مـنزل الزوجـية أي أنـه يقدم على افتراض أن الزواج سيتم ، ولو حدث العـدول فيجـب علـى المخطوبة رده وذهبت الآراء إلى أن المهر يرد من المخطوبة إذا كان العدول منها دون مبرر ولا يرد إذا كان الخاطب هو الذي عدل بدون مبرر .

وإذا كـان المهـر يرد من المخطوبة عند عدولها عن الخطبة بداية الأمـر الـذي يحق للزوج المسيحي بعد الزواج ، أن يرد المهر من زوجته المسيحية وذلك عند تطبيق الشريعة الإسلامية لأي اختلاف بينهما في الملة أو الطائفة أي عند طلب الزوجة التفريق للخلع .

المطلب الثالث
دعـوى الخلـع عند المسيحيين

أولاً مـن سياق ما تقدم يتضح لنا أنه كي تكون الشريعة الإسلامي هي الواجبة التطبيق للأحوال الشخصية لغير المسلمين لابد من الاختلاف في الديانة أو الملة أو الطائفة ، وعند الاختلاف يطبق قانون الأحوال الشخصية للمسـلمين علـى المسيحيين . ولما كان الاستثناء هو تطبيق شريعة غير المسلمين في أحوالهم الشخصية في حالة الاتحاد في الملة والطائفة فالأصل عـند الاختلاف هو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم ، ومن ثم يصبح

مـن حـق المدعـية الغير مسلمة التي تدين بديانة المسيحية أن تلجأ إلى المحكمـة وفقـاً للمـادة (٢٠) مـن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجـراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وذلك للتطليق للخلع عملاً بالمادة الثالثة من هذا القانون التي تنص على (تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحـوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة .

ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بيـن المصـريين غـير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهـات قضائية ملية حتي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أي قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام .

* **الأساس القانوني والعملي لدعوى الخلع عند المسيحيين:**

١- سـبق وأن قمـنا بتوضـيح الشـروط الواجـبة لتطبيق الشرائع غير الإسلامية (شريعة المسيحيين) وتنحصر في ثلاث شروط هي :

أ- أن يكون المتنازعين متحدي الملة والطائفة .

ب- الانتماء لطائفة لها جهة قضائية ملية قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

ج- أن لا يكون حكم الشريعة الغير اسلامية مخالف للنظام العام .

٢- وقـد أوضحنا في حالة تخلف أحد هذه الشروط وبينا الملل والطوائف عند المسيحيين فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق .

٣- المـادة الثالـثة مـن القـانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضـي في مسائل الأحوال الشخصية والمبينة بهذا المطلب أكدت في حالـة سـقوط أحـد الشروط اللازمة لتطبيق شريعة المسيحيين فتكون الأحكام صادرة طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية .

ولكـن متـي تطـبق قوانيـن الأحـوال الشخصية للمسلمين على المسيحيين هل إذا سقط أحد الشروط بعد رفع الدعوى أم قبل رفع الدعوى ؟

سـبق وأن بيـنا أنه يجب أن يكون الاتحاد في الملة والطائفة وقت رفـع الدعـوى لتطبيق الشريعة المسيحية حتي ولو اختلفوا ملة أو طائفة أثناء سير الدعوى ولكن كانوا مختلفين في ذلك وقت رفع الدعوى استبعدت شريعتهم وطبقت الشريعة الإسلامية .

مثال : إن كانت الزوجة تتبع طائفة الروم الأرثوذكسية والزوج يتبع نفس الطائفة فقامت الزوجة بتغيير هذه الطائفة من الروم الأرثوذكسي إلى الأرمني الأرثوذكسي فهنا يضحي اختلافاً في الطائفة الأمر الذي يتعين معه تطبـيق قوانين الأحكام الشخصية للمسلمين وبالتالي يحق للزوجة أن تقيم دعـوى تطليق للخلع وفقاً للمادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشـرط أن تكون الطائفة التي انضمت إليها جهة دينية معترف بها من قبل الدولـة وأنها بالفعل انضمت لهذه الطائفة وسارت عضوة تمارس الطقوس والشعائر الدينية .

* **<u>الشروط الواجبة في دعوى الخلع عند المسيحيين:</u>**

١- تخلف أحد الشروط لتطبيق شريعة المسيحيين وهي :

أ- عدم الاتحاد في الطائفة أو الملة .

ب- عـدم وجود جهات قضائية ملية للطائفة والملة منظمة حتي ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ .

ج- مخالفة حكم الشريعة المسيحية للنظام العام .

٢- أن تبغض الزوجة العيش والحياة مع زوجها وتخشي ألا تقيم حدود الله

٣- أن يكـون الخلـع على بدل من الزوجة أي بعوض زوجها حتي يصبح أمرها بيدها .

أي أنها ذات الشروط المفروضة عند التطليق للخلع للمسلمين .

المطلب الرابع
الصيغة القانونية لدعوى التطليق للخلع عند المسيحيين

إنه في يوم .... الموافق / /

بناء على طلب السيدة /............... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامي

والكائن ....

أنا............. محضر محكمة .... قد انتقلت إلى حيث

إقامة السيد /..................... المقيم ....

مخاطباً مع

وأعلنته بالآتي

١- الطالبة زوجة المعلن إليه بموجب العقد الكنس المؤرخ / / وقد عاشرها معاشرة الأزواج إلا أنها أصبحت تبغض الحياة معه وتخشي ألا تقيم حدود الله .

٢- وحيث أن الزوجة كانت من طائفة الأقباط الأرثوذكسي إلا أنها أنضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكسي وأصبحت عضوه في هذه الطائفة تمارس الشعائر الدينية وهي طائفة معترف بها .

الأمر الذي يحق لها رفع هذه الدعوى عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ووفقاً للمادة (٢٠) من هذا القانون التي تنص على أن (للزوجين أن يتراضيا على الخلع فيما بينهما فإن لم يتراضيا أقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها) .

٣- وحيــث أن الطالــبة قد عرضت عليه مقدم الصداق بإنذار رسمي وهي تبغض الحياة معه وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض فأقامت هذه الدعوى لتطليقها بالخلع .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكلية الدائرة .... الكائن مقرها .... يوم .... الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماعه الحكم بالطلبات سالفة الذكر مع إلزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

ولآجل العلم

* نموذج لحكم صادر من إحدى المحاكم بشأن تطليق زوجة مسيحية لاختلاف الطائفة:

بالجلسة المنعقدة بسراي المحكمة في يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٣/٣٠ م

برئاسة السيد الأستاذ / محمد إبراهيم السعدني رئيس المحكمة

وعضوية الأستاذين / هشام عبد الرحمن ومحمود رشدان القاضيين

وبحضور الأستاذ / هشام عبد الستار وكيل النيابة

وبحضور السيد / محمد مرسي أمين السر

صدر الحكم الآتي في الدعوى رقم ٨٩٥ لسنة ٢٠٠٢ شرعي ملي كلي جنوب القاهرة المرفوعة من /هالة صدقي جورج يونان (مدعية)

ضد / مجدي وليم يوسف رزق الله (مدعي عليه)

((المحكمة))

بعد سماع المرافعة ورأي النيابة ومطالعة الأوراق والمداولة قانوناً .

حاصــل واقعة الدعوى يخلص إلى أن المدعية عقدت الخصومة مع المدعــي عليه بموجب صحيفة مودعة ومعلنة قانوناً بتاريخ ٢٠٠١/١١/١

طلبت في ختامها الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة خلعاً وإلزامه بالمصروفات شاملة أتعاب المحاماة .

على سند من القول أنها زوجة للمدعي عليه بموجب العقد الكنسي المؤرخ ١٩٩٣/١/١٩ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج غير وأنها أضحت تبغض العيش والحياة معه وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، مما حدا بها لإقامة الدعوى الماثلة بغية الحكم لها بالطلبات سالفة الذكر . وقدمت سنداً لذلك ثلاث حوافظ طويت على : صورة ضوئية من وثيقة زواجها مؤرخة ١٩٩٣/١/١٩ وثابت منها أنه قبطي أرثوذكسي وأن الصداق قدره خمسمائة جنيه ، وكذا إنذار عرض مبلغ الصداق سالف البيان مؤرخ ٢٠٠٢/١/٢٣ وشهادة صادرة من بطريركية السريانية الأرثوذكسي بمصر مؤرخة في ٢٠٠٢/٦/١٨ تفيد انضمام المدعية إلى تلك الطائفة وأصبحت عضوة تمارس الطقوس الدينية ، وحيث أن المحكمة داولت نظر الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ومثلت المدعية ومحاموها فيما مثل المدعي عليه ومحاموه والمحكمة تدخلت للصلح فيما بينهما بيد أن المدعية رفضت وصممت على طلباتها .

وحيث أنه وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٦ قضت المحكمة بتعيين باسم / صدقي جورج حكما عن الزوجة وإبراهيم محمد اسماعيل حكماً عن الزوج وذلك لموالاة مساعي الصلح بينهما وذلك على النحو الوارد بمنطوق هذا القضاء ونفاذاً له مثل الحكمين وقدما تقريراً خلصا فيه إلى فشل محاولة الصلح لاصرار المدعية على طلبها وشهدا أمام المحكمة إلى استحكام الخلاف (عجزهما عن الإصلاح وذلك لاصرار الزوجة على طلب الطلاق) .

وحيث أنه وبجلسة المرافعة الأخيرة عاودت المحكمة عرض الصلح بيد أنه رفض من المدعية والنيابة فوضت الرأي للمحكمة والتي قررت حجز الدعوى لجلسة اليوم .

وحيث أن المحكمة تنوه لقضائها بخصوص القانون الواجب التطبيق فإنه ولما كان المقرر قانوناً وفق مفهوم نص المادة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والخاص بقوانين الأحوال الشخصية أن المشرع وضع قاعدة عامة مؤداها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية على كافة المصريين واستثنى من ذلك قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين متحدي الملة والطائفة فتطبق عليهم شريعتهم مما مفاده أنه في حالة اختلاف الملة أو الطائفة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أنها القانون الواجب التطبيق وكان المستقر قضاءاً أن تغيير الملة أو الطائفة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادي من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد الدخول في الملة أو الطائفة الجديدة التي يرغب الشخص في الانتماء إليها بقبول طلب انضمامه إليها وإتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية المطلوبة (الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٥/١٢/١٩٧٦) .

وكان عبء إثبات اختلاف الملة أو الطائفة يقع على من يتمسك به باعتباره عكس الثابت أصلاً وإذا كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الصادرة من البطريركية السريانية للأرثوذكس والمؤرخة ١٨/٦/٢٠٠١ والمقدمة من المدعية أن الأخيرة انضمت إلى تلك الطائفة وأضحت عضوه فيها تمارس الطقوس والشعائر الدينية وكانت تلك الشهادة صادرة من جهة دينية مختصة ومعترف بها من قبل الدولة وكان المدعي عليه من طائفة الأقباط الأرثوذكس وفق الثابت من عقد زواجهما ومن ثم باتا مختلفي الطائفة الأمر الذين يتعين معه والحال كذلك تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع المعروض باعتباره أنه القانون العام الواجب التطبيق وتتصدي المحكمة للفصل في الدعوى على هذا الأساس .

أن وحيث أنه عن موضوع الدعوى ، فإنه لما كان من المقرر قانوناً بنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا فيما بينهما عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه وذلك بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما بعد إقرار الزوجة بغضها الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .... ألخ .

وإذا كان ذلك وكانت المدعية قد أقامت دعواها الماثلة بطلب القضاء بتطليقها طلقة بائنة من المدعي عليه خلعاً وذلك أثر عرضها مقدم صداقها عليه وكانت المحكمة قد تدخلت أكثر من مرة للإصلاح بينهما وكانت المدعية قد مثلت أمام المحكمة وأقرت برغبتها في وقوع الطلاق وصممت عليه لكونها تبغض العيش والحياة مع المدعي عليه وتخشى ألا تقيم حدود الله فيه وتنازلت عن حقوقها المالية والشرعية ، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك إجابتها لطلبها والقضاء بتطليقها على زوجها المدعي عليه طلقة بائنة خلعاً .

وحيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها المدعية عملاً بنص المادتين (١/١٨٤) مرافعات و (١٨٧) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

((فلهذه الأسباب))

حكمت المحكمة بتطليق المدعية / هالة صدقي جورج على زوجها المدعي عليه / مجدي وليم يوسف طلقة بائنة خلعاً وإلزامه بالمصاريف وعشرة جنيهات أتعاباً للمحاماة .

أمين السر　　　　　　　　نائب رئيس المحكمة

الفصل الثالث

الفرق بين الطلاق والخلع

الفصل الثالث

الفـرق بين الطـلاق والـخلـــع

* **أولاً: من الناحية الشرعية:**

١- عـندما نـتحدث عـن الطلاق نجد أننا قد بينا في الباب الأول من هذا البحث ماهيته وأنواعه وأقسامه فنجد أن القسم الأول للطلاق هو الطلاق البائـن الـذي تفك به عرى الزوجية فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهـر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنتهي ما لم يكن الطلاق مكمل لـثلاث . أما القسم الثاني فهو الطلاق الرجعي الذي يعد فيه النكاح أثناء العـدة قائمـاً وللـزوج حق مراجعة زوجته سواء رضيت أم لم ترضي مصـداقاً لقـول الحـق تبارك وعلى (وبعولتهن أحق بردهن إن أرادوا إصـلاحا) [البقرة : آية ٢٢٨] ويتضح من ذلك أن الطلاق بيد الزوج من الناحية الشرعية .

٢- أمـا الخلـع فكما نعلم هو أن تفتدي المرأة نفسها من زوجها الباغضة لـه بمال تدفعه لـه ليخلي سبيلها . فالطلاق يترتب عليه حقوق شرعية ومالـية للمطلقـة مـن نفقة عدة ونفقة متعة ومؤخر صداق فالإخير لا يتحقق إلا لأقرب أجلين الطلاق أو الوفاة أما الخلع لا يترتب عليه حقوق شرعية أو مالية للمختلعة .

٣- كمـا أن العـدة في الطلاق ثلاثة قروء والقرء هو الطهر والطهر هو الحـيض لقول الحق تبارك وتعالي (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، أما الخلع فعدة المختلعة حيضة واحدة لقول النبي ﷺ لثابت بن قـيس (خذ الذي لها عليك وحل سبيلها ، قال : نعم ، فأمرها الرسول ﷺ أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها) رواه النسائي بإسناد رجال ثقات .

٤- يــري بعــض أهــل العلم ومنهم أحمد وداود من الفقهاء وابن عباس وعثمان وابن عمر من الصحابة أن الخلع فسخ لقول الحق تبارك وتعالي (الطــلاق مرتان) وقوله عز وجل (فإن طلقها لا تحل من بعد حتي تنكح زوجــاً غــيره) ويري ابن القيم أنه ليس بطلاق لأن الله سبحانه وتعالي رتــب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفي عدده ثلاث أحكام منتفياً عن الخلــع ، ففــي الطــلاق للزوج الحق بالرجعة فيه وهذا الطلاق الرجعي محســوب مــن الــثلاث والعدة في الطلاق ثلاثة قروء أما رأي جمهور الفقهاء فيري أن الخلع طلاق بائن لقول الرسول ﷺ (خذ الحديقة وطلقها تطليقة) .

٥- إن الخلــع لا يتقــيد بوقت وقوعه أي لا يتقيد إن كان في طهر أو في حــيض وذلــك وفقاً للكتاب والسنة . فوفقاً لكتاب الله عز وجل قد أطلقه ولــم يقيده بوقت معين دون أخر لقوله عز وجل (فلا جناح عليهما فيما افــتدت به) [البقرة : آية ٢٢٩] ووفقاً للسنة أن الرسول ﷺ لم يبحث حــال زوجــة ثابت بن قيس هل هي حائض من عدمه كما أن الزوج لا يملك مراجعة المخالعة في العدة لصيرورته بائناً .

* ثانياً: من الناحية القانونية:

١- نجد أن هناك حالات كثيرة للطلاق قد نص عليها المشرع المصري في مــواد مختلفة وذلك على سبيل الحصر منها : الطلاق لعدم الاتفاق وهذه الحالــة الوحــيدة التي يكون فيها الطلاق من قبل المحكمة طلاقاً رجعياً بينما الحالات الأخري يكون الطلاق بائناً بينونة صغري ما لم يكن مكملاً مــثل الطــلاق للضرر والهجر أو للغيبة أو لعيب أو للزواج بأخري وكل ذلك قد بيناه تفصيلاً في الباب الأول من هذا البحث . أما الخلع فقد قننه المشــرع قانونــاً ونــص عليه في المادة (٢٠) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ بشــأن تنظــيم بعــض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية

فأعطـي الحـق للزوجة أن تطلب التطليق للخلع في حالة عدم التراضي بيـنها وبيـن زوجها بشرط أن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها وأن تتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية .

٢- بصـدور القـانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بصدد إنشاء محاكم الأسرة نجـد أن المشرع قد نص صراحة في المادة (١٤) منه بعدم الطعن على الأحكـام والقـرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية بالنقض بيد أنه قد أبقي على التماس إعادة النظر وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قـانون المـرافعات المدنية والتجارية وفقاً للمادة ٢٤١ منه . وخلاصة القول في ذلك أن الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة في دعاوي الطلاق قابلـة للطعن بطريق الاستئناف وغير قابلة للطعن عليها بطريق النقض مـع عـدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات التي أعطت الحـق للنائـب العام في أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون ، أما بالنسبة للحكم الصادر في دعوى التطليق للخلع لا يقبل الطعن عليه بأي طـريقة مـن طرق الطعن وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ذلك في القضية المقيدة في جدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .

٣- الأحكـام الصادرة بالطلاق أحكام يترتب عليها حقوق شرعية للمطلقة من المطالبة بنفقة عدة ونفقة متعة وفقاً لما جاء به المشرع في القانون المصـري وذلـك بعد أن يصبح الحكم نهائياً بينما الخلع لا يترتب على الحكم الصادر فيه أي حقوق شرعية أو مالية للمختلعة .

ولعلنا قد اختصرنا هذه الفروق وذلك للرجوع فيما طرحناه في الباب الأول والثاني من شرح مفصل فنجد بين سطوره الكثير .

الخـــاتـمـــه

يحـــوي هذا الكتاب موضوعين في غاية الأهمية ولقد أفردنهما في بابين ، الباب الأول عن موضوع الطلاق والباب الثاني عن موضوع الخلع.

أمـــا الموضـــوع الأول وهـــو الطلاق لقد تحدثنا فيه باستفاضة من الناحيتيـــن الشـــرعية والقانونـــية فمن الناحية الشرعية تكلمنا عن تعريف الطـــلاق وأقسامه وحكمه وممن يقع الطلاق ، ومن يقع عليها الطلاق ، بل وتحدثنا عن طلاق المكره والسكران والغضبان والهازل والمدهوش والسفيه ، وثمة لفظ الطلاق وصيغة الطلاق من منجز ومعلق ومضاف إلى مستقبل وطلاق التخيير والتمليك ، وتحدثنا أيضاً عن الطلاق البدعي والسني ، وأما مـــن الناحية القانونية فقد أفردنا فصلاً كاملاً نتحدث فيه عن حالات الطلاق في القضاء المصري من تطليق لعدم الانفاق وتطليق للعيب وتطليق للضرر وسوء العشرة والتطليق للغيبة والتطليق لحبس الزوج أو للزواج بأخرى أو للهجـــر ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل زدنا كل حالة من حالات الطلاق بالصيغة القانونية وكذا أهم أحكام المحكمة .

والموضوع الثاني هو الخلع فلقد قسمنا هذا الباب إلى قسمين القسم الأول نـــتحدث فيه عن الخلع في الشريعة الإسلامية وبينا ماهية الخلع فقهاً وشرعاً وقانوناً وموقف القضاء المصري منه في حالة التراضي وفي حالة عـــدم التراضــــي وبعض حالات الخلع مثل خلع الصغيرة المميزة والصغيرة غـــير المميزة وخلع ولي الصغير وخلع المريض وهل الخلع طلاق أم فسخ والأثر المترتب على الخلع ومدي جواز الخلع من قبل الرجل وحكم المحكمة الدستورية العليا الخاص بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، ثم انتقلـــنا إلـــى القسم الثاني الخلع عن المسيحيين وتم تأصيله فقهياً وقانونياً من ناحية الأساس القانوني للخلع عند المسيحيين وشروط انطباق الشرائع

غـــير الإسلامية ثم تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين بشأن الخلع وأيضاً قمنا بإفراد بعض الصيغ القانونية للخلع عن المسلمين والمسيحيين ، ثـــم أضفنا فصلاً ثالثاً خاص بالفرق بين الطلاق والخلع وتناولنا ذلك من الناحية الشرعية والقانونية .

وإنـــنا في هذا المقام نود ننصح كل زوجة بعدم اللجوء إلى القضاء مـــن أجل التطليق لأي سبب من الأسباب القانونية أو التطليق للخلع إلا في حالة الضرورة واستحالة العشرة أو وصول الأمر إلى البغض بين الزوجين وذلـــك حفاظـــاً على كيان الأسرة ونري حل المشكلات الزوجية بين طرفي العلاقـــة الزوجية وهما الزوج والزوجة دون امتداد ذلك إلى غيرهما إلا في أضيق الحدود ، فالقانون لم يشرع الطلاق إلا لرفع الضرر عن الزوجة ليس إلا ولـــم يقتـــن المشرع ذلك لكي تذهب كل أمرأة إلى القضاء لتطليقها من زوجهـــا لأقـــل الأســـباب وإن كانت تعلم أو لا تعلم أنها تهدم أسرة وتشتت جماعـــة متناســـية قول رسول الله ﷺ (أيما أمرأة سألت زوجها فراقاً بغير بأس فحرام عليها رائحة الجنة) .

وبعـــد هل من كتابنا ثمرة لا نزعم ذلك ولكن حسبه قطرة في محيط العلـــم وذرة في ميزان العدل لا نبتغي سوي وجه الله تعالي فله الحمد وله الشكر ولم يبق إلا الختام بقول الله تبارك وتعالي (ربي قد اتيتني من الملك وعلمتنـــي من تأويل الأحاديث فاطر السموات والأرض أنت ولي في الدنيا والأخرة توفني مسلماً وألحقني بالصالحين) [يوسف : آية ١٠١] .

المراجع

١- نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون

د / محمد على محجوب

٢- الوجيز في أحكام الأسرة

د/ عبد المجيد محمود مطلوب

٣- موسوعة الفقه والقضاء في في الأحوال الشخصية

المستشار / محمد عزمي البكري (الجزء الثاني - الطبعة التاسعة)

٤- منهاج المسلم

أبو بكر جابر الجزائري (الطبعة الرابعة)

٥- فقه السنة

الشيخ / السيد سابق (المجلد الثاني)

٦- أحكام الأسرة لغير المسلمين من المصريين

د/ عبد الودود يحي

٧- النظام القانوني للزواج عند المسيحيين المصريين

د/ سعيد جبر

الفهرست

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة	٥-٦
الباب الأول **الطلاق في ضوء الفقه والقضاء**	٧
مقدمة الباب الأول	٩-١٠
الفصل الأول : الطلاق حكمه ومشروعيته	١١
المبحث الأول : تعريف الطلاق وأقسامه	١٣
المبحث الثاني : من يقع منه الطلاق ومن يقع عليها الطلاق	١٨
• الفرع الأول : من يقع منه الطلاق	١٨
• الفرع الثاني : من يقع عليها الطلاق	٢٤
• الفرع الثالث : ما يقع به الطلاق	٢٥
• الفرع الرابع : هل يجب الإشهاد على الطلاق ؟	٢٨
الفصل الثاني : صيغة الطلاق	٢٩
المبحث الأول : صور صيغة الطلاق	٣١
المبحث الثاني : الطلاق البدعي والسني	٣٥
المبحث الثالث : عدد الطلقات	٣٧
الفصل الثالث : حالات الطلاق في القضاء المصري	٣٩
المبحث الأول : التطليق لعدم الإنفاق	٤١
المبحث الثاني : التطليق بين الزوجين للعيب	٤٧
المبحث الثالث : التطليق للضرر وسوء العشرة	٥٣

المبحث الرابع : التطليق بين الزوجين للغيبة	٥٩
المبحث الخامس : التطليق لحبس الزوج	٦٥
المبحث السادس : في التطليق للزواج بأخري	٧٠
المبحث السابع : التطليق للهجر	٧٩
الباب الثاني **الخلع عند المسلمين والمسيحيين**	٨٣
آية قرآنية	٨٥
مقدمة الباب الثاني	٨٧
الفصل الأول : التطليق للخلع عند المسلمين	٨٩
المبحث الأول : الخلع في الفقه	٩١
المبحث الثاني : موقف القضاء (القانون المصري)	٩٣
• المطلب الأول : التعليق القانوني للمادة ٢٠	٩٣
الفرع الأول : الخلع قد يتم بالتراضي بين الزوجين	٩٤
الفرع الثاني : الخلع في حالة عدم التراضي	٩٥
المبحث الثالث : حالات الخلع وأثاره	١٠١
• المطلب الأول : بعض حالات الخلع	١٠١
• المطلب الثاني : الأثر المترتب على الخلع	١٠٣
• المطلب الثالث : مدي جواز الخلع من قبل الرجل	١٠٤
المبحث الرابع : الطعن على الحكم	١٠٦
• المطلب الأول : الطعن على حكم التطليق للخلع	١٠٦
• المطلب الثاني : الصيغ والأحكام	١١٦
الفرع الأول : صيغة إنذار رد مقدم الصداق	١١٦

الفرع الثاني : الصيغة القانونية لدعوى التطليق للخلع	١١٧
الفرع الثالث : نموذج حكم صادر من إحدي المحاكم	١١٩
الفصل الثاني : الخلع عند المسيحيين	١٢٣
المبحث الأول : النظام القانوني	١٢٥
المبحث الثاني : شروط انطباق الشرائع غير الإسلامية (شريعة المسيحيين)	١٢٨
المبحث الثالث :.متي تطبق الشريعة الإسلامية ؟	١٣١
• المطلب الأول : تغيير الديانة أو الملة أو الطائفة	١٣١
• المطلب الثاني : الأثر المترتب لتخلف شروط تطبيق الشريعة المسيحية	١٣٢
• المطلب الثالث : دعوى الخلع عند المسيحيين	١٣٣
• المطلب الرابع : الصيغة القانونية لدعوى التطليق للخلع عند المسيحيين	١٣٦
الفصل الثالث : الفرق بين الطلاق والخلع	١٤١
أولاً : من الناحية الشرعية	١٤٣
ثانياً : من الناحية القانونية	١٤٤
الخاتمة	١٤٧-١٤٦
المراجع	١٤٨
الفهرست	١٥١-١٤٩